DIE AUTOUNFALLFINANZIERUNG

Friedrich Walter Günter Merkel

1978

DIE AUTOUNFALLFINANZIERUNG

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
des Fachbereiches Rechtswissenschaft
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Friedrich Walter Günter Merkel

aus Goslar

1978

DISSERTATIONSDRUCK -SCHÖN- Belgradstraße 11, 8000 München 40

Dekan:	Prof. Dr. Martin Heckel
1. Berichterstatter:	Prof. Dr. Robert Scheyhing
2. Berichterstatter:	Prof. Dr. Hermann Lange

Tag der mündlichen Prüfung: 3. 2. 1978

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

INHALT

Seite

Einleitung 1

Erster Hauptteil - Allg. Übersicht 2

A) Die Anfänge 2

I. Die Entwicklung 2

II. Die Rechtsprechung 3

B) Der eigentliche "Unfallhelferring" 7

I. Die Entwicklung 7

1. Allgemein 7

2. Das System der B-Bank Memmingen 8

a) Grundüberlegungen 8

b) Das System 9

3. Die Banken und die Haftpflichtversicherer 13

II. Die Rechtsprechung bis zum 6.11.1973 16

III. Die Entscheidung des BGH vom 6.11.1973 26

IV. Die Rechtsprechung nach dem 6.11.1973 bis zum BGH-Urteil vom 9.10.1975 28

V. Die BGH-Entscheidung vom 9.10.1975 31

Zweiter Hauptteil - Der Darlehensvertrag im Gefüge der Autounfallfinanzierung 34

A) Vorbemerkungen 34

B) Der Vertragsabschluß 36

I. Der Antrag 36

1. Die Bestimmtheit des Kredits 36

2. Die Bestimmtheit der Kreditkosten 37

3. Übersicherung der Bank 38

Seite

4. Verstoß gegen das Kreditwesengesetz 40
5. Verstoß gegen die Zugabeverordnung 42

II. Die Annahme des Vertrages 42

C) Die Hingabe des Darlehens 43

I. Die verschiedenen Auszahlungsmodalitäten 43

II. Die rechtliche Würdigung 45

D) Der Darlehensvertrag und das Rechtsberatungsgesetz 63

I. Das Rechtsberatungsgesetz 63
1. Die Fortgeltung des Rechtsberatungsgesetzes 63
2. Der Gesetzeszweck 65
3. Rechtsberatungsgesetz und Grundgesetz 67

II. Die Schadensregulierung durch den Mietwagenunternehmer ... 69
1. Die Schadensabrechnung mit der Haftpflichtversicherung des Schädigers 69
2. Sonstige Geschäftsbesorgung für den Unfallgeschädigten ... 77
3. Unmittelbarer Zusammenhang zwischen verbotener Tätigkeit des Mietwagenunternehmers und dessen Kfz-Vermietung? 78
4. Folgen des Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz 79
5. Das Negativattest 81

III. Darlehensvertrag und Rechtsberatungsgesetz 83
1. Die Sicherungszession 84
2. Die Einziehung der Schadensersatzforderungen 91
3. Unmittelbarer Zusammenhang 96
4. Nichtigkeit der Abtretung und Teilnichtigkeitsklausel 97
Zusammenfassung von D) 103

E) Einwendungen des Unfallgeschädigten beim wirksamen Kreditvertrag 103

I. Das Problem 103

II. Lösungsvorschläge 106
1. Der BGH 106
2. Die Literatur 107
3. Kritik 109

Seite

4. Die Wertungsfrage bei der Unfallfinanzierung 110

III. Der Schutz des Unfallgeschädigten vor der Bank 112

IV. Exkurs: Einwendungen des Bürgen 116
1. § 1 Nr. 8 KWG 116
2. § 768 BGB 118
3. Schuldbeitritt 118

F) Der nichtige Darlehensvertrag 119

I. Ansprüche der Bank gegen den Unfallgeschädigten 119
1. Aus Geschäftsführung ohne Auftrag 119
2. Aus ungerechtfertigter Bereicherung 121

II. Bürgschaft und Schuldübernahme 136
1. Die Bürgschaft 136
2. Der Schuldbeitritt 138

Dritter Hauptteil - Die Rechtslage außerhalb des Darlehensvertrages .. 139

A) Der Schadensersatzanspruch des Unfallgeschädigten 139

I. Die Finanzierungskosten 139

II. Die außergerichtlichen Anwaltskosten 142

B) Der Mietwagenunternehmer 143

I. Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz 143

II. Unlauterer Wettbewerb 146

III. Verstoß gegen die Zugabeverordnung 147

C) Der Rechtsanwalt 148

D) Die Bank 154

Anhang: Die Kreditantragsformulare 156

Literaturverzeichnis 184

EINLEITUNG

Der in einen Verkehrsunfall verwickelte Kraftfahrer hat nicht nur seinen Unfallschock zu überwinden; von einer Sekunde auf die andere gerät er in eine Situation voller Sachzwänge, auf die er häufig nicht vorbereitet ist:

Sein beschädigtes Fahrzeug muß in die Reparatur gebracht, häufig sogar abgeschleppt werden. Ein Sachverständiger muß zugezogen werden, damit die Schadenshöhe am Unfallwagen geschätzt werden kann. Der Fahrer muß sich gegebenenfalls ein Ersatzfahrzeug für die Dauer der Reparatur mieten und seine Schadensersatzansprüche gegen den Schädiger und dessen Haftpflichtversicherung geltend machen. Damit sind aber Ärger und Mühen häufig noch nicht überstanden. Reguliert die Haftpflichtversicherung des Schädigers den Schaden nur schleppend [1], kann der Geschädigte weiter in Schwierigkeiten kommen, die fällig gewordenen Mietwagen- und Reparaturkosten zu bezahlen. Reicht sein Erspartes dafür nicht aus, kann er sich gezwungen sehen, einen Kredit aufzunehmen und damit wieder weitere Verbindlichkeiten einzugehen.

Diese Notsituation eines Unfallgeschädigten muß man sich vor Augen halten, um den ungeheuren Aufschwung der Autounfallfinanzierung und deren wirtschaftliche Bedeutung zu ermessen.

---

1) Man kann wohl generell behaupten, daß seit Mitte der 50-iger Jahre bis hin in die 70-iger Jahre viele Versicherungen durchschnittlich bis zu einem Jahr zur Schadensabwicklung benötigten, insbesondere bei größeren Schäden. So hatte beispielsweise in einem vom BGH entschiedenen Fall (BGHZ 61, 317) die Haftpflichtversicherung erst nach einem 3/4 Jahr reguliert. Ein besonders drastisches Beispiel für die verzögerliche Abwicklung wird in ADAC-Motorwelt 1976, 45 geschildert. Vgl. auch OLG Karlsruhe NJW 1973, 851; OLG Celle NJW 1968, 1677; LG München I in Hacks Nr. 744 (5 Jahre keine Leistung auf Schmerzensgeld); ebenso LG Berlin in Hacks Nr. 712; LG Karlsruhe in Hacks Nr. 668 (Regulierungszeit 3 Jahre); OLG Stuttgart VersR 1973, 237 (nach 6 Jahren erfolgten erste Leistungen auf das Schmerzensgeld). Das OLG Köln hat mit Urteil vom 29.11.1972 - 2 U 31/72 (unveröffentlicht) dem Geschädigten einen Nutzungsausfall von 321 (!) Tagen zugesprochen, weil es ihm nicht möglich gewesen war, aus eigenen Mitteln einen Wagen zu kaufen, und die Versicherung erst nach dieser Zeit geleistet hatte.

ERSTER HAUPTTEIL
Allgemeine Übersicht

A) DIE ANFÄNGE

I. Die Entwicklung

Die eingangs geschilderte Notsituation des Unfallgeschädigten wurde von findigen Inhabern eines Reparatur- und/oder Mietwagenunternehmens rasch erkannt. Um diese Unfallgeschädigten als Markt zu erschließen, traten seit Ende der 50-iger Jahre immer mehr dieser Unternehmer auf, die dem Geschädigten versprachen, die gesamte Schadensabwicklung für ihn zu erledigen. Er, der Geschädigte, brauche sich um nichts mehr zu kümmern und könne vor allem unbesorgt für die Dauer der Reparaturzeit einen Mietwagen nehmen.

So konnte man in dieser Zeit häufig Zeitungsinserate diesen oder ähnlichen Inhaltes lesen:

> "Neu für X-Stadt!
> Kfz-Unfall-Kundendienst mit Zwischenfinanzierung. Haben Sie mit Ihrem Wagen einen unverschuldeten Unfall, dann kommen Sie sofort zu uns. Wir beraten Sie, geben Ihnen Hinweise und finanzieren Ihre Reparatur und den Mietwagen und rechnen selbst mit der Versicherung ab" [2].

Hinter dieser Werbung verbarg sich folgendes System:

Der Mietwagenunternehmer überläßt seinen Kunden, deren eigenes Fahrzeug bei einem Unfall beschädigt wurde, an dem sie sich unschuldig fühlen, einen Mietwagen. Der Kunde braucht weder bei der Anmietung des Kraftwagens eine Anzahlung zu leisten noch nach Beendigung der Mietzeit die Kosten zu bezahlen. Stattdessen läßt sich der Mietwagenunternehmer (formularmäßig) den Anspruch seines Kunden auf Ersatz der Mietwagenkosten (und eventuell auch noch weitere Schadensersatzansprüche aus dem Unfall) abtreten und fordert die Versicherung des Schädigers unter Vorlage der Mietwagenrechnung zur Zahlung auf. Erst, wenn der Unternehmer von der Versicherung nicht oder nur teilweise be-

---

2) Zitiert nach LG Freiburg AnwBl 1960, 250; vgl. auch LG Mainz AnwBl 1960, 84; LG Aschaffenburg AnwBl 1969, 94; Brangsch AnwBl 1956, 242.

friedigt worden ist, verlangt er vom Kunden (Rest-) Zahlung.

In Einzelfällen bauten die Unternehmer das System noch weiter aus, indem sie die ihnen abgetretenen Ansprüche zur Gewährung eines eigenen Kredits weiter an eine Bank zedierten, um auf diese Weise auch weitere Unfallschäden, wie Reparatur-, Sachverständigen- und Abschleppkosten, zu finanzieren [3].

Manche Unternehmer taten sich wiederum mit eigens zu diesem Zweck gegründeten Unfallhilfegesellschaften (Kreditvermittlern) zusammen, die für jene diese Art der Zwischenfinanzierung durchführten [4].

Dabei schlossen diese Unfallhilfegesellschaften mit dem Geschädigten Kreditverträge, die bereits gewisse Ähnlichkeiten mit den späteren Darlehensverträgen der organisierten Unfallhelferringe hatten [5]. Auffällig bei dieser Form der Unfallfinanzierung war die Übersicherung der Unfallhilfegesellschaften, die sich nicht nur das beschädigte Kraftfahrzeug zur Sicherheit übereignen, sondern auch noch die Ansprüche aus diesem Verkehrsunfall und aus künftigen (!) Unfällen sowie die Gehaltsforderungen des Geschädigten abtreten ließen. Weiterhin wurden geradezu wucherische Zinsen verlangt. In einem bekannt gewordenen Fall betrug der Zinssatz 150,05 % [6].

II. Die Rechtsprechung

Die Rechtsprechung stand dieser Entwicklung mißbilligend gegenüber.

In einem der ersten veröffentlichten Fälle hatte ein Anwalt gegen diese Art der Werbung der Mietwagenunternehmer auf Unterlassung geklagt. Das Landgericht Mainz [7] hatte mit Urteil vom 18.2.1960 der Klage stattgegeben. Es führte hierzu aus, daß der Mietwagenunternehmer (Beklagter) mit seiner Werbung zumindest den Eindruck erwecke, als wolle er die Unfallgeschädigten über die Rechtsfolgen des Unfalles beraten. Damit aber betreibe der Beklagte eine fremde Rechtsangelegenheit, die nach Art.1 § 1 Rechtsberatungsgesetz erlaubnispflichtig sei. Da er diese Erlaubnis nicht besitze, sei er auch nicht befugt, Schadensersatzansprüche

---

3) Vgl. AG Würzburg AnwBl 1972, 241.

4) Vgl. Mitteilungen des Deutschen Anwaltsvereins in AnwBl 1961, 250 und 1962, 122.

5) Zuweilen kauften diese Unfallhilfegesellschaften die Schadensersatzforderungen regelrecht auf und schlossen mit den (schuldlosen) Unfallgeschädigten sogenannte unechte Factoring-Verträge - vgl. OLG Köln VersR 1974, 1185.

6) AG Wuppertal AnwBl 1962, 132.

7) LG Mainz AnwBl 1960, 84.

aus einem Unfall zu bearbeiten.

Erwecke aber der Unternehmer den Eindruck, daß er Unfälle rechtlich selbständig bearbeite, so folge daraus, daß der Kläger (Anwalt) in seinen durch das Rechtsberatungsgesetz geschützten rechtlichen Interessen beeinträchtigt werde. Der Kläger könne daher vom Beklagten Unterlassung dieser Bearbeitung und jede Werbung um solche Verträge fordern.

Auch bei dem vom LG Freiburg entschiedenen Fall war gegen einen Mietwagenunternehmer, der für seinen Kfz-Unfall-Kundendienst geworben hatte, auf Unterlassung geklagt worden [8]). Hier war Kläger der Deutsche Anwaltsverein (DAV). Das erkennende Gericht wies - wie es auch das LG Mainz getan hatte - darauf hin, daß es der unerlaubten Rechtsbesorgungstätigkeit nicht entgegen stehe, daß der Beklagte in seiner Werbung auf keinen bestimmten konkreten Rechtsfall Bezug nehme, sondern sich allgemein an alle durch einen Unfall in unverschuldeter Weise zu Schaden gekommenen Kraftfahrzeugfahrer wende. Denn es sei bereits als ausreichend anzusehen, daß die Förderung einer konkreten, sachverhaltsbezogenen Rechtsangelegenheit durch Raterteilung beabsichtigt sei.

Dann aber folgen wichtige darüberhinausgehende Feststellungen:

Der Beklagte hatte nämlich behauptet, durch die Abtretung der zivilrechtlichen Ansprüche seiner Kunden gegen die Haftpflichtversicherung an ihn sei die Rechtsbesorgung notwendigerweise auch seine eigene geworden.

Das Gericht teilte die Auffassung nicht. Formal-juristisch werde zwar die Rechtsangelegenheit durch die Abtretung der Ansprüche an den Mietwagenunternehmer zu dessen eigener. Doch müsse die Frage, ob jemand eine eigene oder fremde Rechtsangelegenheit besorge, vor allem nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten beurteilt werden. Wer sich aus finanziellen und wirtschaftlichen Erwägungen heraus einen Anspruch abtreten lasse, um die Schadensabwicklung aus eigenem Recht zu betreiben, erledige nur formal eine eigene; wirtschaftlich besorge er aber nach wie vor eine fremde Rechtsangelegenheit. Die Schadensabwicklung und die damit verbundene Korrespondenz beziehe sich in jedem Fall auf die Rechtsangelegenheit eines Dritten, auch wenn sie in eigenem Namen geltend gemacht werde. Daß der Beklagte auch geschäftsmäßig im Sinne des Rechtsberatungsgesetzes handle, ergebe die Sachlage, denn er betreibe die Rechtsberatung und Schadensregulierung seiner Kunden im Rahmen seines Kundendienstes.

Der Beklagte könne sich auch nicht auf Art. 1 § 5 Nr. 1 Rechtsberatungsgesetz

8) LG Freiburg AnwBl 1960, 250.

berufen. Die rechtsbesorgende Tätigkeit stehe nämlich mit dem vom Beklagten getriebenen Gewerbe einer Kraftfahrzeugvermietung nicht in einem "unmittelbaren Zusammenhang". Es liege nicht in der sachgemäßen Erfüllung einer Autovermietung begründet, den einzelnen Kunden in rechtlichen Dingen zu beraten und insbesondere die Unfallschäden fremder Personen zu übernehmen. Die vom Beklagten ausgeübte rechtsberatende Tätigkeit wäre nur dann zulässig, wenn sie zur ordnungsgemäßen Durchführung der Kraftfahrzeugvermietung unerläßlich erscheine.

Schließlich werbe der Beklagte für seine Tätigkeit in einer wettbewerbswidrigen Weise gemäß § 1 UWG. Denn wer sich über die durch das Rechtsberatungsgesetz gezogenen Schranken hinwegsetze, versuche damit, in unlauterer Weise einen ihm nicht zustehenden Vorsprung zu verschaffen. Dabei sei es bedeutungslos, ob im konkreten Fall einem Rechtsanwalt ein Klient entzogen werde oder nicht; es genüge vielmehr, daß der Beklagte überhaupt auf einem Gebiet tätig geworden sei, das den zur Rechtsberatung zugelassenen Personen vorbehalten sei.

Dies Urteil hat das OLG Karlsruhe mit Beschluß vom 3. 8. 1962 in seiner Richtigkeit bestätigt [9].

Anders gelagert war der Fall, den das AG Kelheim zu entscheiden hatte [10], insoweit, als es nicht über eine Unterlassungsklage gegen einen Mietwagenunternehmer zu befinden hatte; vielmehr klagte hier der Mietwagenunternehmer gegen die hinter dem Schädiger stehende Haftpflichtversicherung aus seinem abgetretenen Recht.

Das Gericht befand, daß der Kläger (Mietwagenunternehmer) zur Geltendmachung des Ersatzanspruches nicht befugt sei, weil der Abtretungsvertrag zwischen dem Kläger und dem Geschädigten nach § 134 BGB in Verbindung mit Art. 1 § 1 Abs. 1 Rechtsberatungsgesetz nichtig sei.

Die unerlaubte Rechtsbesorgung ergebe sich daraus, daß durch die Abtretungen die im Schadensersatzrecht meist unerfahrenen Kunden der Mühen enthoben würden, ihre Schadensersatzforderung gegen den Schädiger und den dahinter stehenden Versicherungsgesellschaften geltend zu machen und eventuell durchsetzen zu müssen. Sie bräuchten ferner die angefallenen Reparaturkosten zunächst nicht aus eigenen oder im Darlehenswege beschafften Mitteln zu bestreiten. Auch wendeten sie mit der Abtretung die Ausübung des Unternehmerpfandrechts ab. Im Vordergrund stehe jedoch das Interesse der Kunden an der Besorgung der Forderung, zumal sie die Forderung nur erfüllungshalber abgetreten hätten. Weiter führte das Gericht mit denselben Argumenten, wie wir sie bereits oben ken-

9) OLG Karlsruhe AnwBl 1963, 117.
10) AG Kelheim AnwBl 1965, 155.

nengelernt haben, aus, daß der Mietwagenunternehmer, auch wenn es sich um eine Vollabtretung gehandelt habe, dennoch eine fremde Rechtsbesorgung übernommen habe, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Mietwagenvertrag stehe.

Auch die Oberlandesgerichte übernahmen diese Rechtsprechung [11].

Der BGH hat sie bestätigt [12]. Dagegen hat er in folgendem besonders gelagerten Fall keinen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz angenommen: Der Kunde hatte selbst für die Geltendmachung der Schadensersatzansprüche zu sorgen; der Mietwagenunternehmer hatte dem Haftpflichtversicherer lediglich Durchschriften der Abtretungserklärung und der Mietwagenrechnung mit der Bitte um Berücksichtigung bei der Schadensregulierung übersandt und war zur Geltendmachung der ihm abgetretenen Schadensersatzansprüche nur dann berechtigt, wenn er bei der Schadensabrechnung keine Zahlung erhalten und nachdem er den Kunden erfolglos zur Zahlung der Mietwagenkosten aufgefordert hatte [13].

---

11) Z.B. OLG Stuttgart AnwBl 1966, 98; OLG Hamburg AnwBl 1967, 122, anders in der Begründung OLG Düsseldorf AnwBl 1966, 99; OLG Koblenz VersR 1966, 93; OLG Köln NJW 1967, 399; OLG Oldenburg VersR 1967, 362. Ebenso auch die Rechtsprechung der unteren Gerichte z.B. LG Nürnberg-Fürth VersR 1965, 670; 1967, 240 = BB 1966, 1239; LG Düsseldorf VersR 1965, 1138; 1966, 173; LG Tübingen AnwBl 1967, 124; LG Saarbrücken AnwBl 1967, 167; LG Verden AnwBl 1967, 359; LG Aschaffenburg AnwBl 1969, 94; LG Koblenz AnwBl 1973, 49; AG Hamburg AnwBl 1966, 335.

12) BGH-Z 47, 364; AnwBl 1968, 226 = VersR 1968, 576; LM Nr. 17 zu § 1 RBerG.

13) BGH AnwBl 1974, 271 = BB 1974, 760 = NJW 1974, 1244.

B) DER EIGENTLICHE "UNFALLHELFERRING"

I. Die Entwicklung

1. Allgemein

Einer dieser Mietwagenunternehmer, die nicht nur ihren Kunden die Mietwagenrechnungen gegen Abtretung der Schadensersatzansprüche gegen den Haftpflichtversicherer des Schädigers stundeten, sondern auch noch die weiteren Unfallkosten vorfinanzierte, war ein gewisser G. aus Memmingen.
Er pflegte mit der Filiale der B. - Bank in Memmingen Geschäftsbeziehungen, indem er sich über diese Bank seine Mietwagen finanzieren ließ. Das Einsteigen in die Fremdschadensfinanzierung überstieg aber seine Mittel bei weitem, und als die Bank Sicherheiten haben wollte, offenbarte G. ihr seine Geschäfte, und die B. - Bank erkannte rasch, daß sich hier ein neuer Zweig der Kreditgewährung anbahnen könnte.

Sie vereinbarte mit G., daß sie die Forderungen gegen die Mietwagenkunden erfüllungshalber übernehmen würde. Das war 1967.

Vermutlich hätte sich hier nur ein kleinerer Wirkungskreis der Unfallhilfe, beschränkt auf den Raum Memmingen, gebildet. Zur selben Zeit hatte aber der damalige Rechtsanwalt Dr. Sch. in Memmingen eine ähnliche Idee gehabt, indem er seinen Klienten die Unfallschäden vorfinanzierte und dann mit der Versicherung abrechnete. Er gründete eine Bank, die S-Bank GmbH, über die dann diese Finanzierungen laufen sollten, sah jedoch seine Pläne scheitern, als das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen intervenierte [14].

Da trat die B-Bank auf Dr. Sch. zu, um mit dessen Erfahrung und Beziehung zu Mietwagenunternehmern ein Unfallkreditsystem aufzubauen. Dr. Sch. brachte die B-Bank mit dem Gesamtverband der Kfz-Vermieter Deutschlands e. V. zusammen und konnte diesen für die Unfallfinanzierung gewinnen. Denn der Verband erkannte rasch, daß mit diesem System für die Unfallgeschädigten ein erhöhter Anreiz gegeben war, sich einen Mietwagen zu nehmen.

Mit dieser Rückenstärkung gründete Dr. Sch. als Kreditvermittler seine S-Unfallfinanzierungs GmbH und konnte Tausende von Mietwagenunternehmern in der Bundesrepublik in das System einbeziehen und in der Folgezeit der B. - Bank Kreditanträge vom Allgäu bis nach Schleswig-Holstein vermitteln.

---

14) Vgl. §§ 32, 37 KWG.

2. Das System der B. - Bank, Memmingen

a) Grundüberlegungen

Das System der Autounfallfinanzierung war in groben Umrissen schon vorgezeichnet durch die Praxis der Mietwagenunternehmer [15].

Der schuldlose Unfallgeschädigte tritt seine Schadensersatzansprüche gegen den Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer ab und braucht sich dann nicht weiter um die Regulierung der Reparatur-, Mietwagen- und sonstigen Kosten zu kümmern.
Das Neue war lediglich, daß nicht mehr die Mietwagenunternehmer vorzufinanzieren und ihrerseits bei ihrer Bank einen Kredit zu beanspruchen brauchten; vielmehr sollten die Geschädigten das Darlehen direkt von der Bank (also auch nicht von der Kreditvermittlungsgesellschaft) erhalten und ihr dafür die Ansprüche gegen den Schädiger abtreten.

Diese Abtretung hatte selbstverständlich nur Sinn, wenn der Unfallgeschädigte auch wirklich unschuldig am Verkehrsunfall war. Deshalb sollte der Geschädigte einen Rechtsanwalt beauftragen, damit dieser die Rechtslage überprüfen und der Bank gegenüber seine Stellungnahme abgeben könne.

Andererseits krankte die Abtretung in ihrer bislang von den Mietwagenunternehmern durchgeführten Art daran, daß sie von der herrschenden Rechtsprechung als nichtig angesehen wurde [16].

Daher kam man auf die Idee, die Einziehungsbefugnis beim Unfallgeschädigten bzw. dessen Rechtsanwalt zu belassen, der die dann von der Versicherung eingehenden Beträge bis zur Tilgung des Darlehens an die Bank abzuführen hatte.

Von der praktischen Seite her stellte sich das Problem, wie zweckmäßigerweise die Darlehensvaluta hingegeben werden sollten. Statt des an sich möglichen Überweisungsauftrages durch den Unfallgeschädigten plante die B. - Bank eine direkte Befriedigung der Gläubiger durch Zahlung mittels Scheck. Offensichtlich spielte hier eine Rolle, daß man ein derartiges System vom finanzierten Abzahlungsgeschäft her schon kannte. Dort wurden die Gläubiger (Verkäufer) ja auch direkt befriedigt, schon damit gewährleistet war, daß tatsächlich der Kaufpreis abgedeckt und somit kein Eigentumsvorbehalt an der Ware entstehen würde. Diese letztere Erwägung dürfte aber nur eine untergeordnete Rolle, nämlich hinsichtlich der Übereignung des Kraftwagens, gespielt haben.

---

15) Siehe oben S. 2 ff.

16) Siehe oben S. 5 ff.

Wichtiger erschien es wohl, daß auf diese Weise keine unfallfremden Kosten mitfinanziert würden und daß eine erhöhte Werbung für diese Unfallfinanzierung entstehen würde, wenn ohne besondere Formalitäten der Geschädigte sein Auto sofort ohne jede Bezahlung erhalten könnte und er sich nicht um die weitere Schadensregulierung bekümmern müßte.

Angesichts des Art. 6 Abs. 3 Scheckgesetz konnte die Bank jedoch keine Schecks auf sich selbst ziehen. Daher richtete sie für die S-Unfallfinanzierungs GmbH ein Konto pro Diverse (Interimskonto) ein. Ferner schloß die B. - Bank mit Dr. Sch. als Gesellschafter der Unfallhilfegesellschaft einen Scheckziehungsvertrag. Danach war die GmbH Kontoinhaber, jedoch im Verhältnis zur Bank nur befugt, über dies Konto Unfallschäden von Leuten zu finanzieren, die einen entsprechenden Kreditantrag an die B. - Bank stellen würden [17].

Somit war die Unfallfinanzierungsgesellschaft Treuhänder über das ihr mit dem Interimskonto zur Verfügung gestellten zweckgebundenen Vermögens der B. - Bank [18].

b) Das System

Folgendermaßen wurde die Unfallfinanzierung durchgeführt:

Die Mietwagenunternehmer, die mit Dr. Sch. bzw. dessen S-Unfallfinanzierungs GmbH zusammenarbeiteten, erhielten Darlehensformulare, die an die B. - Bank gerichtet waren und deren Textfassungen sich zwar ständig änderten, deren Inhalt aber immer aus folgenden Punkten bestand:

- Der Unfallgeschädigte erklärt, unschuldig einen Unfall erlitten zu haben.
- Der Unfallgeschädigte beantragt zur Deckung sämtlicher Unfallkosten einen Kredit, den die Bank an die "Unfallgläubiger" auszahlt.

---

17) Vgl. z.B. OLG München Urteil vom 23.11.1973 - 10 U 1765/71 (unveröffentlicht).

18) Derartige Konten "pro Diverse" sind keine Besonderheit der Unfallfinanzierung, sondern dienen den Banken seit jeher zu verschiedenen - meist bankinternen - Zwecken. So werden z.B. auf ein derartiges Konto Überweisungen für solche Kunden gebucht, die bei der Bank kein eigenes Konto unterhalten (vgl. hierzu BGH NJW 1958, 1232 und Wunschel NJW 1958, 1764). Der Unterschied zwischen dem typischen Konto pro Diverse und dem vorliegenden Interimskonto ist der, daß jenes ein bankinternes Konto ist, während dieses aus Gründen des Art. 6 Abs. 3 ScheckG auf den Namen eines Außenstehenden geführt wurde.

- Der Unfallgeschädigte beauftragt einen Rechtsanwalt, der an die gegnerische Haftpflichtversicherung herantreten soll. Der Rechtsanwalt hat die von der Versicherung eingehenden Zahlungen an die Bank weiterzuleiten.
- Der Unfallgeschädigte tritt der Bank zur Sicherheit alle ihm zustehenden Schadensersatzansprüche aus dem Unfall gegen den Schädiger bzw. dessen Versicherung ab [19].

Mietete nun ein Unfallgeschädigter bei einem Mietwagenunternehmer ein Auto, machte dieser seinen Kunden auf die Möglichkeit der Finanzierung aufmerksam [20]. Wünschte ein Kunde diesen "Service", mußte er einen Rechtsanwalt benennen; hatte er keinen besonderen Anwalt, wurde ihm vom Unternehmer häufig Rechtsanwalt Dr. Sch. empfohlen.
Der Unternehmer reichte den Antrag mit den vom Geschädigten übergebenen Unterlagen an den beauftragten Rechtsanwalt weiter. Dieser hatte die Rechtslage zu prüfen und in den Kreditantrag die Beträge der Unfallrechnungen einzutragen und an die Bank weiterzuleiten. Eine besondere Weisung, die Rechnungsbeträge direkt an die Unfallgläubiger zu bezahlen, war im vorgedruckten Text allerdings häufig nicht enthalten [21].

Daraufhin bezahlte die S-Unfallfinanzierungs GmbH die ihr von der Bank bekanntgegebenen Rechnungen mit Scheck an die Unfallgläubiger, und die Bank füllte entsprechend das Interimskonto wieder auf, während sie dazu korrespondierend das inzwischen angelegte Schuldnerkonto belastete.

In dem sehr häufig auftretenden Fall, daß Rechtsanwalt Dr. Sch. als Anwalt des Unfallgeschädigten eingeschaltet wurde, hatte sich folgender Auszahlungsmodus herausgebildet:

Dr. Sch. zahlte sofort die ihm bekannt gewordenen Rechnungen per Scheck (bezogen auf das Konto pro Diverse) und reichte dann erst die Kreditunterlagen an die B. - Bank weiter in der Überzeugung, daß die Bank die Rechnungen finanzieren würde. So waren oft die Rechnungen der Unfallgläubiger bereits bezahlt, bevor die Bank den Kreditvertrag zu Gesicht bekommen hatte.

1970 trennte sich die B. - Bank von Dr. Sch. Sie nahm direkt mit den Mietwagenunternehmern Kontakt auf und überwies direkt die Beträge, die ihr von den jeweils beauftragten Rechtsanwälten bekanntgegeben wurden, an die Unfallgläubiger.

---

19) Vgl. im einzelnen unten S. 69.

20) Dies konnte mitunter so aussehen, daß der Mietwagenunternehmer von einer kostenlosen Schadensregulierung sprach, wobei der Geschädigte nichts weiter als ein paar Unterschriften zu leisten habe.

21) Vgl. Anhang Formulare 2 und 3.

Doch nahm die Bank ziemlich rasch von diesem Auszahlungsmodus Abstand, da sich angesichts der Riesenflut hereinkommender Finanzierungsaufträge das Ausfüllen der Überweisungsformulare als zeitraubend und kostenintensiv herausstellte [22] [23].

Daher regelte die B. - Bank sehr bald mit den Mietwagenunternehmern die Bezahlung der Rechnungen so, wie es bereits mit der Unfallfinanzierungs GmbH gehandhabt worden war, wenn ein Unfallgeschädigter Rechtsanwalt Dr. Sch. mandatiert hatte:

Den Mietwagenunternehmern wurde also jeweils ein Konto pro Diverse (oder mehrere, wenn ein entsprechender Umsatz zu verzeichnen war) eingeräumt. Nach dem daraufhin mit ihnen abgeschlossenen Scheckziehungsvertrag durften sie ebenfalls zu Lasten des Interimskontos die Rechnungen vorab bezahlen, während die Bank die Konten wieder zu Lasten eines neu errichteten Darlehenskontos des Unfallgeschädigten auf Null auffüllte [24].

Aber schon recht kurze Zeit später hatte die B. - Bank das System weiter verbessert, daß nunmehr die Schecks der Mietwagenunternehmer direkt auf das Konto des jeweiligen Kreditnehmers gezogen werden konnte.
Das wurde folgendermaßen ermöglicht:

Alle Autounfallkredite erhielten einen bestimmten, ausschließlich für die Unfallfinanzierung vorgesehenen Nummernkreis (z.B. 520) zugewiesen, mit dem die jeweiligen Kontonummern begannen. Dahinter folgte die (meist fünfstellige) "eigentliche" Kontonummer.

Die Mietwagenunternehmer bekamen nun für die Unfallfinanzierungen Scheckhefte, die mit dem bestimmten Nummernkreis begannen. Darüberhinaus erhielten die Unternehmer mit größeren Umsätzen besondere freigehaltene Kontenserien, so daß sie selbst ihren jeweiligen Kunden ein Konto zuweisen konnten, sobald er den Kreditantrag unterzeichnet hatte. Wenn nun bei der Bank der erste

---

22) Man kann sich ausrechnen, daß bei dem seinerzeitigen Tagesumsatz von DM 100.000,-- eine Bankangestellte fast einen halben Tag nur mit dem Ausfüllen der Überweisungsformulare verbringen müßte (unter Annahme einer Finanzierung von durchschnittlich DM 3.000,-- pro Unfall und 2 Minuten Ausfüllzeit pro Überweisungsauftrag).

23) Man könnte dies als Phase 2 in der Entwicklung der Unfallfinanzierung bei der B. - Bank bezeichnen.

24) Technisch ging das so vonstatten, daß die Mietwagenunternehmer die Schecks ausstellten und den Rechnungen beigeheftet einreichten - Phase 3 in der Unfallfinanzierung bei der B. - Bank.

Scheck aus dem Nummernkreis mit einer neuen Kontonummer eintraf, wußte sie, daß es sich um einen Unfallfinanzierungskredit handelte. Sie legte dann ein Kontoblatt mit dem Namen des Unfallgeschädigten an (den sie aus dem Scheck ersehen konnte) und belastete das Konto gleich mit den entsprechenden Beträgen.

Mietwagenunternehmer, die nur wenige Kunden vermittelten, erhielten keine besonderen Nummern reserviert. Sie reichten lediglich Schecks mit dem bekannten Nummernkreis ein, die mit Namen und Anschrift des Kreditnehmers versehen waren. Somit wurden die Schecks auf ein noch nicht feststehendes Konto gezogen. Die Bank vervollständigte diese Schecks mit der eigentlichen Kontonummer und richtete gleichzeitig das Kreditkonto ein [25].

So sah das Unfallfinanzierungssystem wie folgt aus:

Der Unfallgeschädigte begibt sich zum Mietwagenunternehmer und mietet ein Fahrzeug. Statt der Bezahlung unterschreibt er den Darlehensantrag, worin er der Bank seine Schadensersatzansprüche gegen den Schädiger abtritt. Weiterhin beauftragt er einen Rechtsanwalt, der die Schuldfrage zu klären hat und der angewiesen wird, eingehende Zahlungen des Haftpflichtversicherers an die Bank weiterzuleiten.

Damit ist die Sache für den Unfallbetroffenen erledigt:

Automatisch wird ohne sein weiteres Zutun der Unfall in vollem Umfang finanziert und abgerechnet. Der Unfallgeschädigte erfährt erst wieder von der Bank, wenn die Zahlungen des Versicherers den Kredit nicht voll abdeckten, sei es, daß ersparte Eigenaufwendungen den Ersatzanspruch minderten oder daß den Geschädigten eine Mitschuld traf usw.

Dieses aufgezeigte System wurde von den anderen Banken mehr oder weniger kopiert, häufig mit kleinen, aber mitunter rechtlich bedeutsamen Unterschieden.
So hatte beispielsweise die C. - Bank in der ersten Zeit den jeweils eingeschalteten Anwalt in Verkennung des Rechtsberatungsgesetzes selbst mit dem Inkasso beauftragt [26].
Sie richtete den Rechtsanwälten, die erfahrungsgemäß häufig mit der Unfallfinanzierung befaßt waren, ebenfalls Konten ein, auf die die Anwälte dann die Schecks zur Begleichung der Unfallrechnungen ziehen konnten. Diese Konten füllte die Bank dann im nachhinein auch wieder auf. Unklar ist jedoch die rechtliche Ausgestaltung dieser Konten:

---

25) Phase 4.

26) Vgl. OLG Stuttgart AnwBl 1972, 134.

Auf der einen Seite sollte es sich um normale Konten der Anwälte handeln [27], auf der anderen ebenso wie bei der B. - Bank um Interimskonten [28].

3. Die Banken und die Haftpflichtversicherer

Die mit dem System verbundene bequeme Entlassungsautomatik brachte den Banken einen riesigen Umsatz. Allein die Filiale der B. - Bank in Memmingen erzielte im Jahre 1970 nur durch die Unfallkredite einen Umsatz von 35 Millionen DM; das entspricht einem Tagesumsatz von fast DM 100.000,-- [29]. Dieser Boom machte aber auch das Unbehagen an der Autounfallfinanzierung deutlich:

Häufig waren sich die Unfallgeschädigten kaum darüber im klaren, daß sie sich ihre Unfallschäden finanzieren ließen [30]. Auch konnten sie mangels Kenntnis der Rechnungen nicht zwischen notwendiger und überflüssiger Finanzierung differenzieren und entsprechend reagieren. So wurden z.B. häufig automatisch mitfinanziert die Abschlepp- und Sachverständigenkosten (die nur einen geringen Teil des Unfallschadens ausmachten und daher wohl ohne Schwierigkeiten vom Geschädigten selbst bezahlt werden konnten), die Wertminderung (!) lt. Gutachten (Auszahlung an den Geschädigten) und die Mehrwertsteuer ohne Rücksicht darauf, ob der Geschädigte vorsteuerabzugsberechtigt war oder nicht. Weiterhin bestand die Gefahr, daß sich die Mietwagenunternehmer überhöhte Rechnungen

---

27) Vgl. BGH MDR 1976, 298 = DAR 1976, 98 = WM 1976, 100.

28) So der Vortrag der C. - Bank in dem Fall, dem das Urteil des LG Memmingen vom 2.4.1973 - 2 0 447/72 (unveröffentlicht) zugrunde lag. Die Erwägungen für den verschiedenen Sachvortrag beruhen wohl darauf, daß man beim Interimskonto alter Art den Rechtsanwalt Dr. Sch. bzw. dessen Unfallhilfegesellschaft zwangsläufig als Erfüllungsgehilfe der Bank (vgl. Ziff. 9 AGB) mit der entsprechenden Haftung ausschalten wollte. Es ist jedoch zweifelhaft, ob dies Ziel dadurch erreicht werden kann, daß man die Konten des Anwaltes als dessen eigene bezeichnet.

29) Die Automatik hatte zweifelsohne auch zur Folge, daß Kredite ausgereicht wurden, die volkswirtschaftlich unsinnig waren. (Die Banken prüften selbstverständlich nicht das Finanzierungsinteresse.)

30) So kam es beispielsweise vor, daß ein Millionär einen Bagatellschaden finanzieren ließ. Vgl. Protokoll des Gespräches zwischen dem HUK-Verband und dem Bundesverband Deutscher Banken vom 8.12.1972.

finanzieren ließen, da jede Kontrollmöglichkeit entfiel [31].

Dies erklärt es, warum viele Gerichte die Klagen der Banken gegen die Unfallgeschädigten auf Rückzahlung des Restdarlehens abwiesen, obwohl häufig die Begründungen alles andere als überzeugend sind [32].

Vor allem aber brachte die Überfinanzierung die Haftpflichtversicherer auf den Plan. Ab 1970 inszenierten sie im gesamten Bundesgebiet eine groß angelegte Werbekampagne, die sich gegen die sogenannten "Unfallhelfer" (Bank, Rechtsanwalt, Mietwagenunternehmer usw.) [33] richtete. Sie rechneten vor, daß 1969 über 200 Millionen DM in die Taschen der Unfallhelfer geflossen seien; 1970 gar 250 Millionen DM [34].

Die jeweiligen Versicherungen des Schädigers wandten sich darüberhinaus an den Unfallgeschädigten mit der Mitteilung, der von ihm aufgenommene Kredit sei wegen Verstosses gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam, weil die Bank unzulässigerweise fremde Forderungen einziehe. Teilweise trugen die Versicherungen sogar das Prozeßrisiko des Kreditnehmer, wenn die Banken gegen sie gerichtlich vorgingen.

Nicht ganz damit in Einklang zu bringen war die Tatsache, daß der HUK-Verband mit dem Gesamtverband der Kfz-Vermieter e.V. alsbald Kontakte anknüpfte, um eine Regelung vorzubereiten, die einerseits den beiderseitigen Interessen gerecht werden und andererseits einen geringst möglichen Kostenaufwand verursachen sollte.

Im Sommer 1972 schlossen die beiden Verbände ein Rahmenabkommen, wonach eine "direkte Regulierung" vorzunehmen war. Darunter war folgendes zu verstehen:

Suchte ein Unfallgeschädigter einen Mietwagenunternehmer auf, so hatte dieser unverzüglich Kontakt mit dem zuständigen Haftpflichtversicherer aufzunehmen. Demgegenüber verpflichtete sich der Versicherer, dem Vermieter unverzüglich (d.h. in der Regel innerhalb von 5 Tagen) auf Anweisung des

---

31) So lautete beispielsweise in dem vom OLG München entschiedenen Fall 14 U 3817/71 (Urteil vom 25.5.1972) die ursprüngliche Rechnung des Mietwagenunternehmers auf DM 634,16, die korrigierte auf DM 160,84! Horrende Mietwagenrechnungen von DM 4.000,-- bis DM 5.000,-- kamen nicht allzu selten vor.

32) Vgl. dazu unten die Würdigung der Rechtsprechung.

33) Vgl. z.B. Deutsche Automobilrevue Heft 12/1970.

34) Vgl. Knebel VersR 1972, 409. Umgekehrt verschweigen aber die Versicherungen den Zinsgewinn, den sie mit ihrer verspäteten Regulierung erzielen.

des Mieters - eine Übernahme der Kosten verbindlich zu erklären. Ausdrücklich untersagt war es dem Mietwagenunternehmer, dem Unfallgeschädigten die Finanzierung des Unfallschadens durch eine Bank zu empfehlen, und zwar auch dann, wenn der Versicherer die Übernahme der Mietwagenkosten nicht rechtzeitig bestätigte oder aber nach fristgemäßer Bestätigung nicht fristgemäß bezahlte. Die Empfehlung, einen Rechtsanwalt einzuschalten, war zwar nicht ausdrücklich untersagt; doch gingen beide Parteien davon aus, daß sich der Mietwagenunternehmer in dieser Hinsicht die größte Zurückhaltung auferlegen sollte. Stattdessen sollte der Mietwagenunternehmer alle Schadensbelege des Unfallgeschädigten sammeln und diese dann anschließend dem Versicherer zwecks Regulierung einreichen.

So kam es, daß nunmehr die Mietwagenunternehmer wiederum - diesmal mit Unterstützung der Haftpflichtversicherer - im Rahmen des von ihnen betriebenen Geschäfts als ständigen zusätzlichen und unentgeltlichen Kundendienst für ihre schuldlos unfallgeschädigten Kunden die Einziehung derer Schadensersatzforderungen vornahmen, während die Versicherer gegen die Banken mit der Waffe des Rechtsberatungsgesetzes vorgingen!

Im Dezember 1972 fand schließlich zwischen dem HUK-Verband und dem Bundesverband Deutscher Banken ein Gespräch statt, um den Kleinkrieg beizulegen.

Die Banken erklärten sich einverstanden damit, daß künftig eine automatische Finanzierung zu vermeiden sei; die Anwälte sollten einen Kreditantrag erst weiterleiten, wenn nach mindestens 5 bis 10 Tagen vom Haftpflichtversicherer keine Kostenübernahmeerklärung oder ein Vorschuß eingetroffen sei [35] [36].

Damit hatte das Problem der Unfallfinanzierung sehr viel von seiner ursprünglichen Schärfe verloren.

Auch heute noch finanziert die B. - Bank Verkehrsunfälle gegen Abtretung des Schadensersatzanspruchs. Die "Automatik" ist völlig weggefallen. Der Unfallgeschädigte muß selbst zur Bank kommen und dort einen Finanzierungskredit beantragen. Nach eingehender Aufklärung gewährt die Bank schließlich den Kredit. Eine Scheckziehung findet nicht mehr statt; der Geschädigte muß die Rechnungen mit Überweisungsaufträgen begleichen. Der Jahresumsatz, den die B. - Bank (Filiale Memmingen) heute mit derartigen Krediten erzielt, ist vergleichsweise unbedeutend: Er liegt bei DM 100.000,--.

---

35) Vgl. für das vorstehende: Protokoll des Gespräches zwischen dem HUK-Verband und dem Bundesverband Deutscher Banken vom 8.12.1972 und das Manuskript von RA Dr. Figlestahler.

36) Protokoll der Sitzung des Rechtsausschusses des Bundesverbandes Deutscher Banken vom 26.1.1973.

Bei den anderen Großbanken ist es ähnlich. Doch gibt es auch heute noch kleinere (meist Privat-) Kreditinstitute, die örtlich Unfallhelferringe alten Stiles unterhalten [37] und ständig bemüht sind, ihr System rechtsprechungssicher zu machen [38].

Weiterhin ist es nach wie vor üblich, daß Mietwagenunternehmer Unfallgeschädigten die Mietwagenrechnung gegen Abtretung ihrer Schadensersatzansprüche stunden.

Etwaige dadurch noch anfallende zusätzliche Kosten sind - volkswirtschaftlich gesehen - unbedeutend, so daß die Versicherungen nur in krassen Fällen dieserhalb Schwierigkeiten bei der Schadensregulierung machen.

II. Die Rechtsprechung bis zum 6.11.1973

Mit dem Problem des Unfallhelferringes hatte sich - soweit ersichtlich - erstmals das LG Frankfurt auseinander zu setzen [39].

1. Hier hatte das Bankhaus K., L. & Co. gegen die A-Versicherungs AG auf Feststellung geklagt, daß ihr Darlehensnehmer seine gegen die Beklagte zustehenden Schadensersatzansprüche wirksam an sie, die Klägerin, abgetreten habe [40].

   Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und dazu ausgeführt, die Abtretungen würden gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoßen und seien somit gemäß § 134 BGB nichtig. Sowohl die Klägerin aus auch der Mietwagenunternehmer übe eine Tätigkeit aus, die der Erlaubnis nach dem Rechts-

37) Besonders betroffen ist z.B. der Nürnberger Raum.

38) Beispielsweise durch Übernahme der Unfallsache im Rahmen eines unechten Factoring-Vertrages.

39) LG Frankfurt AnwBl 1971, 111. Die Urteile des LG Essen AnwBl 1961, 266, des LG Mönchengladbach AnwBl 1962, 132, des OLG Düsseldorf AnwBl 1963, 52 und des AG Wuppertal AnwBl 1962, 132 betrafen die "Winkelfinanzierungen" der in der Regel eigens zu diesem Zweck gegründeten Finanzierungsinstitute. Da bei diesen Krediten ein auffälliges Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung festzustellen war, entschieden die Gerichte übereinstimmend, daß die Darlehensverträge gemäß § 138 Abs. 1 bzw. 2 BGB nichtig seien. Im Rahmen dieser Untersuchung können jene Urteile ausgeklammert werden.

40) Dem Rechtsstreit voraus ging die Weigerung der Versicherung, mit der Rechtsanwältin überhaupt zu verhandeln, da die Abtretungen nichtig seien.

beratungsgesetz bedürfe. Denn die Klägerin lasse den Mietwagenunternehmer für sich im wesentlichen alle Angelegenheiten regeln, die dem Abschluß eines Kreditvertrages mit einem Unfallgeschädigten vorausgingen und ziehe dann zudem noch die abgetretenen Schadensersatzansprüche ein. Die Geltendmachung und Einziehung fremder Forderungen stelle eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im Sinne des Art. 1 § 1 Rechtsberatungsgesetz dar. Das würde nur nicht bei einer Sicherungszession gelten. Im gegebenen Fall liege eine Sicherungsabtretung jedoch nicht vor, weil systemgemäß die abgetretene Forderung vor Zahlungsverzug eingezogen werde, während die Sicherungszession gerade dadurch charakterisiert werde, daß die Sicherheit erst dann realisiert werden solle, nachdem der Darlehensnehmer mit der Rückzahlung in Verzug gekommen sei. Die durch die Abtretung gesicherte Darlehensforderung solle überhaupt nicht dem Geschädigten gegenüber geltend gemacht werden; vielmehr solle der Unfallschaden "kostenlos" reguliert werden. So mache der eingeschaltete Anwalt die Schadensersatzforderung gegenüber der Haftpflichtversicherung bereits geltend, bevor das Darlehen ausbezahlt worden sei. Die Klägerin suche Befriedigung aus der "Sicherheit", bevor das Darlehen zur Rückzahlung fällig geworden sei. Auch wenn der Anwalt formell vom geschädigten Kreditnehmer eingeschaltet sei, handle er der Sache nach in erster Linie in einer treuhänderischen Funktion für die Klägerin und den Mietwagenunternehmer.
Der Mietwagenunternehmer verstoße gegen das Rechtsberatungsgesetz, weil er regelmäßig erst die Schuldfrage beurteile, bevor er sich entschließe, ob der Unfallgeschädigte einen Kredit erhalten könne, und weil er für die Bank treuhänderisch die Vorarbeit erledige, die zum Zustandekommen des Kreditvertrages notwendig sei.

Weiterhin erklärte das Landgericht - insoweit über das zur Entscheidung stehende Problem hinausgehend - den aufgrund des nichtigen Geschäftsbesorgungsvertrages (zwischen Klägerin und Mietwagenunternehmer) und der gesetzwidrigen Tätigkeit des Mietwagenunternehmers zustande gekommenen Kreditvertrag einschließlich der Abtretungserklärung für nichtig. Das ergebe sich auch daraus, daß das Kreditgeschäft der Klägerin, soweit sie es mit von dem Mietwagenunternehmer vermittelten Unfallgeschädigten betreibe, nur Teil einer fremden Rechtsbesorgung für den Unfallbetroffenen sei, in dessen Rahmen die Klägerin die Einziehung der Schadensersatzforderung übernehme. Dabei befreie es die Klägerin nicht, daß ein Rechtsanwalt eingeschaltet sei.

2. Diese Entscheidung hat der 16. Zivilsenat des OLG Frankfurt mit Urteil vom 23. 9. 1971 bestätigt [41]). Etwas klarer hat der Senat aber die Nichtigkeit des

41) OLG Frankfurt AnwBl 1972, 61 - Vorinstanz zu BGHZ 61, 317 = NJW 1974, 50.

Kreditvertrages begründet:

Es entspreche dem Berufsbild der Klägerin nicht, daß sie sich gewerbsmäßig mit der Verhandlung über fremde Forderungen oder mit deren Einziehung beschäftige. Demgemäß verstoße der mit einer Bank geschlossene Kreditvertrag zur Finanzierung eines Unfallschadens gegen Abtretung der Schadensersatzansprüche gegen das Rechtsberatungsgesetz!

Weiter stellte das Gericht fest, daß der unter Verletzung des Rechtsberatungsgesetzes geschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag (nämlich dem Geschädigten die Schadensregulierung abzunehmen) gemäß § 134 BGB nichtig sei. Die Abtretung der Ersatzforderung stehe in untrennbarem Zusammenhang mit dem abgeschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrag und erscheine als das rechtstechnische Mittel, das den Unternehmer instandsetzen solle, die Rechte des Geschädigten bei der Schadensregulierung wahrzunehmen. Deshalb müsse sich die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages auch auf die Abtretung erstrecken.

3. Nichtigkeit des Kreditvertrages hatte auch schon der 6. Senat des OLG Stuttgart in seinem Urteil vom 5.2.1971 angenommen [42], worauf sich das OLG Frankfurt mit berufen hatte. Hier hatte der Unfallgeschädigte gegen die Haftpflichtversicherung des Schädigers geklagt. Diese hatte eingewendet, infolge der Nichtigkeit des Darlehensvertrages wegen Verstosses gegen das Rechtsberatungsgesetz könne die Bank von dem Kläger nichts verlangen, so daß dieser keinen Schaden erlitten hätte.

Das OLG Stuttgart hielt ebenfalls die Sicherungszession für eine Abtretung erfüllungshalber - zumal die Bank - es war die C. - Bank - den Anwalt des Geschädigten mit dem Inkasso beauftragt hatte. Umgekehrt wie das OLG Frankfurt schloß das OLG Stuttgart von der Nichtigkeit der Abtretung auf die Unwirksamkeit des Darlehensvertrages "als den davon nicht trennbaren Teil"(§§ 134, 139 BGB).

Das Gericht sprach der Bank aber den Ersatz ihrer Aufwendungen aus Geschäftsführung ohne Auftrag zu, verneinte aber nach diesen Grundsätzen die Rückzahlungspflicht des Darlehensnehmers hinsichtlich der Finanzierungskosten, da die mit der unerlaubten Rechtsberatung als solcher entstandenen Kosten regelmäßig nicht im Interesse des Geschäftsherrn aufgewendet seien und lehnte die Rückzahlungsverpflichtung auch nach Bereicherungsrecht wegen § 817 Satz 2 BGB ab.

---

42) OLG Stuttgart AnwBl 1971, 214.

4. Der 12. Senat desselben Gerichts nahm dagegen in seinem Urteil vom 7.12.1971 [43] Wirksamkeit des Kreditvertrages an und erklärte, daß die Schadensregulierung selbst dann nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoße, wenn sich die Bank vorbehalte, den Anwalt des Geschädigten mit dem Inkasso zu beauftragen, da der Bank auch in diesem Fall die Sicherung der eigenen Rechte im Vordergrund stehe und nicht die Regulierung der Rechtsangelegenheiten des Geschädigten. Das zeige sich deutlich daran, daß sich die Bank auch noch andere Sicherheiten geben lasse wie Abtretung etwaiger Ansprüche des Geschädigten aus der Kaskoversicherung und aus Arbeitseinkommen. Weiter werde das Unfallfahrzeug zur Sicherheit an die Bank übereignet. Soweit andererseits die getroffene Regelung, insbesondere die dem Anwalt seitens der Bank erteilte Inkassobefugnis, darauf abziele, daß eingehende Zahlungen seitens des Ersatzpflichtigen alsbald an die Bank abgeführt und damit zur Tilgung der Darlehensverbindlichkeiten verwendet würden, diene dies ebenfalls der Sicherung der Bank, nicht aber dazu, die Ansprüche des Geschädigten für diesen einzutreiben. Dies sei aber nach dem Rechtsberatungsgesetz noch zulässig. Wohl werde bei diesem Finanzierungssystem dem Unfallgeschädigten ein vorbereitetes Verfahren zur Verfügung gestellt, das ihm die Sorge für die tatsächliche Beseitigung der unmittelbaren Unfallschäden, die Finanzierung der dafür erforderlichen Aufwendungen und die Beauftragung eines Anwaltes zur Durchsetzung seiner Schadensersatzansprüche weitgehend abnehme. Dies werde aber durch das Rechtsberatungsgesetz nicht verboten. Denn mit diesem Gesetz solle der Rechtsuchende vor Nachteilen und Schäden bewahrt werden, die ihm dadurch entstehen könnten, daß er in Unkenntnis der ihm aus dieser Richtung drohenden Gefahr seine Rechtsangelegenheiten in die Hand einer Person lege, die unzuverlässig sei oder nicht die erforderliche Sachkunde besitzt und die infolgedessen keine Gewähr für eine ordnungsgemäße Erledigung der Rechtsangelegenheiten biete. Andererseits solle das Gesetz auch die Anwaltschaft gegen den Wettbewerb solcher Personen schützen, die keinen standesrechtlichen, gebührenrechtlichen und ähnlichen im Interesse der Rechtspflege gesetzten Schranken unterlägen. Mit einem unmittelbaren Mandat des Geschädigten an den Anwalt, die inzwischen sicherungshalber abgetretenen Ansprüche in seinem Namen geltend zu machen, sei dem Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes genügt.

5. Während sich - wie wir gesehen haben - bei der Schadensregulierung durch den Mietwagenunternehmer schnell eine einheitliche Rechtsprechung gebildet hatte, lagen bei der Beurteilung des Unfallhelferringes innerhalb kurzer

---

43) OLG Stuttgart AnwBl 1972, 134; auch hier war Kläger der Geschädigte, Beklagte die Versicherung.

Zeit die verschiedensten Ansichten vor - sowohl was die Wirksamkeit der Sicherungsabtretung als auch was die Wirksamkeit des Kreditvertrages betraf 44). Sogar innerhalb derselben Gerichte gab es zwischen den einzelnen Kammern und Senaten unterschiedliche Auffassungen.
Folgender kurzer chronologischer Überblick mag dies beispielhaft verdeutlichen:

Keinen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz nahmen u. a. an:

a) OLG Stuttgart Urteil vom 7.12.1971 - 12 U 55/71 (VersR 1972, 380): hier klagte der Unfallgeschädigte gegen den Haftpflichtversicherer des Schädigers das nicht abgedeckte Restdarlehen nebst Kreditkosten und Zinsen ein.

b) LG Freiburg Urteil vom 26.1.1972 - 6 o 152/71 (AnwBl 1972, 174). Klägerin war eine Reparaturfirma. Sie hatte die Mitschuld aus dem Darlehensvertrag übernommen, war von der Bank in Anspruch genommen worden und klagte nun gegen die Versicherung des Schädigers aus dem ihr von der Bank abgetretenen Recht. Das Gericht entschied, die Zession sei tatsächlich sicherungshalber gewesen, so daß die Klägerin eine eigene Rechtsangelegenheit wahrgenommen habe.

c) OLG Frankfurt Urteil vom 29.3.1972 - 13 U 198/71 (AnwBl 1972, 240). Es klagte die Bank gegen den Unfallgeschädigten auf Rückzahlung des Darlehens, also aus eigenem nicht abgeleitetem Recht - § 607 BGB. Nach Ansicht des Senats war der vom Beklagten beauftragte Anwalt nicht nur zum Schein für diesen tätig.

d) LG Frankfurt Urteil vom 16.5.1972 - 2/19 0 52/72 (unveröffentlicht) wie c).

e) AG Frankfurt Urteil vom 21.6.1972 - 31 C 243/72 (unveröffentlicht). Bank klagte gegen Geschädigten aus § 607 BGB. - Die Klägerin habe keine Schadensregulierung vorgenommen; im Vordergrund habe ihr Interesse an der Kreditgewährung gestanden. Ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz hätte im übrigen wegen der Teilnichtigkeitsklausel im Kreditvertrag keinen Einfluß auf diesen gehabt.

f) LG Karlsruhe Urteil vom 27.9.1972 - 1 S 21/72 (AnwBl 1973, 81) wie c).

---

44) Der Vollständigkeit halber sei hier bereits angedeutet, daß auch die Ausreichung der Darlehensvaluten problematisch ist. Dieser Frage ist - soweit ersichtlich - jedoch nur vom BGH, dem OLG München und dem LG Memmingen erörtert worden; vgl. unten S. 22 ff.; 43 ff.

g) LG Frankfurt Urteil vom 9.10.1972 - 2/21 O 213/72 (unveröffentlicht) wie c).

h) LG Freiburg Urteil vom 19.10.1972 - 3 S 83/72 (MDR 1973, 134). Bank klagt gegen Geschädigten. - Die Grenze des nach dem Rechtsberatungsgesetz Zulässigen sei erst dort erreicht, wo die Bank bei Geltendmachung des Schadensersatzanspruches selbst tätig werde.

i) LG Memmingen Urteil vom 13.11.1972 - 2 O 152/72 (unveröffentlicht) wie e).

j) LG Nürnberg-Fürth Urteil vom 13.12.1972 - 2 S 79/72 (unveröffentlicht). Geschädigter klagt gegen die Versicherung. - Kein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz, weil ein Rechtsanwalt eingeschaltet worden sei.

k) OLG Düsseldorf Urteil vom 12.3.1973 - 1 U 139/72 (VersR 1973, 639) wie c).

l) OLG Frankfurt Urteil vom 8.5.1973 - 11 U 57/71 (unveröffentlicht). Es klagte der Mietwagenunternehmer aus abgetretenem Recht gegen die Versicherung - jedoch nach Fälligkeit des Darlehens. Vor Fälligkeit sei lediglich der Anwalt des Geschädigten inkassobefugt gewesen, so daß das Rechtsberatungsgesetz nicht umgangen worden sei.

m) LG Trier Urteil vom 8.6.1973 - 4 O 57/73 (unveröffentlicht) wie c).

n) AG Aachen Urteil vom 9.6.1973 - 13 C 394/72 (unveröffentlicht) wie a); als Besonderheit in diesem Fall bestand die Tatsache, daß der zuständige AG-Präsident dem Mietwagenunternehmer ein Negativattest bescheinigt hatte.

o) OLG Frankfurt Urteil vom 14.6.1973 - 16 U 10/73 (AnwBl 1973, 310 = MDR 1973, 930 = VersR 1974, 913) wie e).

p) AG Köln Urteil vom 31.8.1973 - 118 C 688/73 (unveröffentlicht) wie e).

q) OLG Köln Urteil vom 24.10.1973 - 2 U 30/73 (VersR 1974, 1185). Fall einer Unfallfinanzierung im Wege eines unechten Factorings.

r) LG München I Urteil vom 23.10.1974 (!) - 15 S 387/74 (unveröffentlicht) wie c).

Einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz nahmen dagegen u.a. folgende Gerichte an:

a) KG Berlin Urteil vom 31.1.1972 - 12 U 1458/71 (BB 1973, 64). Geschädigter klagte gegen Versicherung auf Zahlung an die Bank. - Das Ge-

richt entschied, der Bank sei es um Ermittlung und Beitreibung der Schadensersatzforderung gegangen, nicht um die Sicherung des Kredits. Anwalt sei wirtschaftlich für die Bank tätig gewesen.

b) AG Gladbeck Urteil vom 21.2.1972 - 5 C 347/71 (AnwBl 1972, 323). Bank klagt gegen Geschädigten. Gericht stellte nicht auf die Abtretung ab, sondern darauf, daß der Mietwagenunternehmer den Kreditvertrag usw. an die Bank vermittelt habe, was eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten darstelle. Der ganze Kreditvertrag verstoße daher gegen das Rechtsberatungsgesetz.

c) AG Würzburg Urteil vom 6.3.1972 - C 298/71 (AnwBl 1972, 241). Mietwagenunternehmer klagt aus abgetretenem Recht gegen die Versicherung, nachdem er von der Bank aus seiner Bürgschaft in Anspruch genommen worden war und die Bank ihm dafür ihren Anspruch gegen die Versicherung abgetreten hatte. - Keine echte Sicherungszession, kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Mietwagengeschäft und Einzug von Schadensersatzansprüchen.

d) LG Freiburg Urteil vom 20.6.1972 - 6 O 45/72 (AnwBl 1972, 322). Geschädigter klagte gegen Versicherung. - Keine Sicherungszession, sondern geschäftsmäßiger Erwerb von Forderungen durch die Bank.

e) AG Köln Urteil vom 13.7.1972 - 143 C 22/72 (VersR 1973, 454). Geschädigter klagt gegen Versicherung auf Rest der Kreditkosten. - Betreffend Art und Weise der Schadensabwicklung sei der Kläger nicht durch seinen Anwalt, sondern durch die Bank und den Mietwagenunternehmer beraten worden. Im Rahmen des Geschäftsbesorgungsvertrages sei der Kreditvertrag geschlossen worden und somit ebenfalls unwirksam.

f) OLG Karlsruhe Urteil vom 14.7.1972 - 10 U 16/72 (VersR 1973, 67). Bank klagte gegen Geschädigten aus § 607 BGB. - Keine Sicherungszession; Kreditvertrag sei nichtig, da er untrennbar mit der Abtretung verbunden sei.

g) LG Frankfurt Urteil vom 26.2.1973 - 2/5 O 664/72 (unveröffentlicht) wie e).

h) LG Frankfurt Urteil vom 21.5.1973 - 2/1 S 386/72 (VersR 1974, 503) wie f).

i) LG Memmingen Urteil vom 2.7.1973 - 3 O 203/71 (VersR 1975, 1060). Bank klagte gegen Mietwagenunternehmer als Bürgen für den Unfallgeschädigten. - Keine Sicherungszession; Abtretung und Kreditvertrag seien eine untrennbare Einheit.

6. a) Völlig andere Wege beschritt der 14. Zivilsenat des OLG München:

In seinem Urteil vom 25.5.1972 - 14 U 3817/71 entschied er, daß kein Darlehensvertrag zustande gekommen sei, da die Bank die Valuta nicht vereinbarungsgemäß ausgereicht habe [45].
Das Gericht begründete dies damit, daß gemäß Ziffer 2) des Formularvertrages die Bank den Kredit an die S-Unfallhilfe-Finanzierungsgesellschaft hätte zahlen müssen, die dann die Rechnungen hätte begleichen sollen [46]. Stattdessen habe RA Dr. Sch. auf sein Interimskonto bei der Bank Schecks gezogen, mit denen er die Rechnungen beglichen habe. Erst dann habe die Bank die Beträge dem Interimskonto gutgeschrieben und das neu eröffnete Darlehenskonto des Unfallgeschädigten entsprechend belastet.

Daher könne keine Rede davon sein, daß die Bank dem Unfallgeschädigten das Darlehen gewährt habe, so daß ein vertraglicher Anspruch entfalle. Zu Unrecht berufe sich die Bank auf die Teilnichtigkeitsklausel (Ziff.12), da diese Bestimmung ersichtlich nicht die Bedeutung habe, daß der Unfallgeschädigte damit auf die vereinbarte Auszahlung des Darlehens verzichten wolle [47].

b) In einem anderen Fall, wo ebenfalls Rechtsanwalt Dr. Sch. die Schecks auf sein Interimskonto ausgestellt und die Bank danach die Beträge wieder zu Lasten des Unfallgeschädigten gutgeschrieben hatte, nahm der Senat zwar ein Zustandekommen des Kreditvertrages an, hielt ihn jedoch in entsprechender Anwendung des § 181 BGB mangels Genehmigung des Unfallgeschädigten für unwirksam [48].
Bei Abschluß des Vertrages habe RA Dr. Sch. zwar nicht auf beiden Seiten des Vertrages mitgewirkt, so daß eine unmittelbare Anwendung des § 181 BGB ausscheide. Doch habe Dr. Sch. in einem Interessenwiderstreit gestanden [49]. Als Vertreter des Unfallgeschädigten habe er ausschließlich dessen Interessen wahrzunehmen, gleichzeitig aber habe er auch seine eigenen Interessen verfolgt, durch die von ihm stillschwei-

---

45) Das Urteil der Vorinstanz - LG Memmingen vom 25.10.1971 - 2 O 189/71 - ist abgedruckt in VersR 1972, 836.

46) Vgl. Anhang Finanzierungsantrag Nr. 2.

47) Vgl. auch Fischer VersR 1973, 595.

48) OLG München Urteil vom 28.12.1972 - 14 U 501/72. Dem Fall lag das Formular Nr. 3 zugrunde.

49) Vgl. auch das Kapitel über die standesrechtlichen Probleme beim eingeschalteten Rechtsanwalt.

gend getroffene Bestimmung, das Darlehen an die S-Unfallfinanzierungs GmbH [50], deren Gesellschafter er und seine Ehefrau gewesen seien, auszuzahlen. Somit habe Dr. Sch. an einer für seine eigene Rechtsstellung maßgeblichen Entscheidung als Vertreter eines fremden und möglicherweise entgegengesetzten Interesses mitgewirkt. Dieser Interessenkonflikt würde noch verstärkt, wenn RA Dr. Sch. gegen den Unfallgeschädigten Ansprüche hätte, weil Dr. Sch. dann möglicherweise gegen das Interesse des Unfallgeschädigten bemüht gewesen sein könnte, gegen diesen bestehende Ansprüche durch Zuleitung des Darlehens an die S-Unfallfinanzierungs GmbH einzubringen. Eventuelle Einwendungen des Unfallgeschädigten würden auf diese Weise zumindest erschwert.

c) Mit Urteil vom 18.12.1973 - 24 U 795/73 - ist der 24. Zivilsenat des OLG München [51] diesen Entscheidungen entgegengetreten [52]. Er bestätigte zwar die Ansicht des 14. Zivilsenates insoweit, als der Interessengegensatz des Rechtsanwaltes nicht dadurch aufgehoben werde, daß diesem Ansprüche gegen den Darlehensnehmer zustünden, sondern das Bestehen solcher Ansprüche vielmehr dazu führen könnte, den Interessenkonflikt noch zu verstärken. Dieser Interessenkonflikt mache aber den Darlehensvertrag nicht unwirksam. § 181 BGB wolle zwar verhindern, daß verschiedene, einander entgegenstehende Interessen durch ein und dieselbe Person vertreten würden, weil ein solches Selbstkontrahieren stets die Gefahr eines Interessenkonflikts und damit eine Schädigung des einen oder anderen Teiles mit sich bringe. Das Verbot des Verhandelns mit sich selbst gelte jedoch, wie der Senat weiter ausführte, nicht schlechthin, sondern es sei nach dem Gesetz sogar ausdrücklich erlaubt, wenn es dem Vertreter gestattet sei oder wenn es ausschließlich in Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehe.

---

50) Die zu diesem Zeitpunkt umbenannt war.

51) Aufgrund eines neuen Geschäftsverteilungsplans wurde der 24. Zivilsenat anstelle des 14. die Berufungsinstanz gegenüber den Urteilen des Landgerichts Memmingen!

52) OLG München AnwBl 1974, 84; ebenso die unveröffentlichten Urteile desselben Senats vom gleichen Tag 24 U 764/73; 24 U 780/73 und 24 U 806/73. Vgl. auch OLG Frankfurt MDR 1973, 930 = AnwBl 1973, 310. Die angegebenen Urteile des 24. Zivilsenates des OLG München wurden zwar erst nach dem Urteil des BGH vom 6.11.1973 verkündet, waren jedoch bereits vor Bekanntwerden dieser Entscheidung abgesetzt worden. Daher ist das OLG-Urteil bereits an dieser Stelle zu erörtern. Dagegen wurde das Urteil 24 U 823/73 - ebenfalls vom 18.12.1973 - erst nach Bekanntwerden des BGH-Urteils abgesetzt, was sich auch in der Begründung niederschlägt.

Aber gerade diese letzte Alternative liege hier vor:

Der Rechtsanwalt habe die Unfallgläubiger des Darlehensnehmers befriedigt, indem er ihnen Schecks übersandt habe, die auf sein eigenes Konto bei der Bank gezogen und von ihr eingelöst worden seien. Damit habe der Rechtsanwalt im mutmaßlichen Interesse des Unfallgeschädigten gehandelt (§ 677 BGB). Mit der Ausbezahlung der Rechnungsbeträge an die Gläubiger seines Mandanten aus seinem eigenen Konto habe der Rechtsanwalt aber einen Anspruch in derselben Höhe auf Ersatz seiner Aufwendungen gegen den Unfallgeschädigten (§ 683 Satz 1 BGB), während dieser andererseits von seinen Verbindlichkeiten gegenüber seinen weiteren Gläubigern befreit worden sei. Mit der Anweisung an die Bank, den bewilligten Kreditbetrag nicht mehr an die bereits von ihm befriedigten Gläubiger des Darlehensnehmers, sondern auf sein eigenes Konto zu überweisen, habe der Rechtsanwalt nur noch eine Verbindlichkeit des Kreditnehmers erfüllt. Dies sei aber nach § 181 BGB gestattet.

Daß die Bank auch im Falle der Vorfinanzierung durch den Rechtsanwalt dem Unfallgeschädigten das Darlehen verschafft habe, begründete der Senat damit, daß gemäß Ziffer 2) des Vertrages der Kredit nach Weisung des Rechtsanwaltes zu überweisen gewesen sei, so daß mit der Weisung des Anwaltes, sein eigenes Konto wieder aufzufüllen, die Valuta ausgereicht worden sei. Bei objektiver Betrachtungsweise habe der Unfallgeschädigte von seinem Standpunkt aus diese Überweisung nur als Auszahlung des gewünschten Darlehens für die aus dem Unfall entstandenen Kosten ansehen können. Weiter stellte der Senat fest, daß in der Sicherungszession kein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz liege, da das Einziehen der Forderungen gegenüber dem Unfallgegner auch nach dem Abschluß des Darlehensvertrages dem Kreditnehmer verbleibe, der damit seinen Rechtsanwalt betraut habe.

Angesichts dieser vielfältigen, einander widersprechenden Gerichtsentscheidungen wurde dem Urteil des BGH mit Spannung entgegengesehen. Würde damit die Rechtsunsicherheit beseitigt werden?

III. Die Entscheidung des BGH vom 6.11.1973 [53]

Der Bundesgerichtshof hatte über folgenden Tatbestand zu urteilen:
Die darlehensgebende Bank hatte sich die Ansprüche des Unfallgeschädigten gegen die Haftpflichtversicherer abtreten lassen und dann von der Versicherung Zahlung aus dem abgetretenen Recht verlangt. Die Versicherung hatte mit der Begründung, die Abtretung sei unwirksam, jegliche Leistung verweigert. Daraufhin hatte die Bank gegen den Versicherer auf Feststellung geklagt, daß die Abtretung dieser Ansprüche wirksam seien. Der BGH stellte in diesem Urteil fest, daß die als Sicherungsabtretung deklarierte Zession gemäß § 134 BGB nichtig sei, da ihr das Verbot des Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG entgegenstehe. Der Senat nahm als Ausgangspunkt in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht die Rechtsprechung zur Schadensregulierung der Mietwagenunternehmer [54] und bejahte es, daß diese Grundsätze sinngemäß auch auf eine Bank angewendet werden könnten. Ob die Bank eine eigene oder eine fremde Rechtsangelegenheit betreibe, richte sich nicht allein nach dem Wortlaut des Vertrages; vielmehr seien alle Umstände zu beachten, insbesondere deren wirtschaftliches Ineinandergreifen.

Nachdem der Senat die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß für die Forderungsabtretung nicht ein Sicherheitsinteresse der Bank, sondern die Schadensregulierung im Kundeninteresse im Vordergrund stehe, als zutreffend erklärt hatte, führte er weiter aus, daß die Besorgung dieser Rechtsangelegenheiten des Geschädigten gleichwohl im Sinne des Art. 1 § 1 RBerG von der Bank betrieben werden könne, auch wenn formal ein vom Kreditnehmer eingeschalteter Anwalt die Einziehung betreibe. Eine solche Beurteilung könne geboten sein, wenn das Einziehungsverfahren auf ein Zusammenwirken von Rechtsanwalt, Bank und "Unfallhelfer" ausgerichtet sei und nach der Anlage der Geschäftsbeziehungen eine Mitwirkung des Geschädigten gar nicht erwartet werde, so daß es in Wahrheit die Bank sei, die in Zusammenarbeit mit den anderen Beteiligten eines solchen "Ringes" die Forderungen einziehen lasse. Im vorliegenden Fall sprachen nach Ansicht des Senates folgende beiden Hauptgesichtspunkte für eine solche Beurteilung:

a) Werbung der Unfallhilfe:

Der Mietwagenunternehmer habe mit der Entlastung des Unfallgeschädigten von der Schadensregulierung einschließlich der rechtlichen Durchsetzung der Ansprüche gegenüber dem gegnerischen Haftpflichtversicherer gewor-

53) BGHZ 61, 317 = BB 1973, 1552 = NJW 1974, 557 = WM 1973, 1377.
54) Vgl. oben S. 2 ff.

ben. Der damit erweckten und bezweckten Kundenerwartung habe die Art und Weise entsprochen, in der unter Mitwirkung der "Unfallhilfe" die Rechtsbeziehungen zu der Bank und dem mit der Geltendmachung der Ersatzansprüche beauftragten Rechtsanwalt durch die Unterschrift des Unfallgeschädigten unter den von der Bank vorgeschriebenen "Kreditantrag" festgestellt und anschließend ohne weitere Mitwirkung des Geschädigten abgewickelt worden sei. Die persönliche Mitwirkung des Unfallgeschädigten habe sich systemgemäß in der Hingabe einer Unterschrift erschöpft. Alles andere werde vom "Ring" erledigt.

b) Die völlige Entlastung des Unfallgeschädigten:

In dem Zuschnitt der Geschäftsbeziehungen auf völlige Entlastung des Unfallgeschädigten von den Mühen der Schadensabwicklung einschließlich der rechtlichen Durchsetzung der Forderungen sah der Senat die wirtschaftliche Klammer, die die Forderungsabtretungen im Rahmen des Kreditgeschäfts und die Geltendmachung der abgetretenen Forderungen durch den Anwalt in einen inneren Zusammenhang brächte.

Somit kam der BGH zu dem Ergebnis, daß die Bank durch - wirtschaftlich gesehen - "ihren" Anwalt die Forderungen des Unfallgeschädigten bei der Haftpflichtversicherung des Schädigers eintreibe, wodurch sie eine fremde Rechtsangelegenheit (geschäftsmäßig) ausübe.

Mit diesem Urteil waren keinesfalls alle Rechtsunsicherheiten beseitigt, da der Senat die Frage nicht entschieden hatte (und auch nicht hatte zu entscheiden brauchen), ob mit der Nichtigkeit der Abtretung auch der Kreditvertrag unwirksam sei.
So konnten die Banken darauf hinweisen, daß ihre Verträge die Teilnichtigkeitsklausel enthielten, so daß die Wirksamkeit des Kreditvertrages von der etwaigen Nichtigkeit der Zession unberührt bleibe. Dafür konnte sprechen, daß der BGH in seinem Urteil ausgeführt hatte, daß die Einziehung der im Zusammenhang mit der Kreditgewährung abgetretenen Forderungen dieser gegenüber eine eigenständige, vom Kreditgeschäft losgelöste Bedeutung habe [55].
Die Versicherungen konnten für ihre Ansicht - Unwirksamkeit des Kreditvertrages - ins Feld führen, daß der BGH mit Urteil vom gleichen Tag in einem ande-

55) BGHZ 61, 320. Der BGH äußert sich hierbei jedoch nur im Rahmen des Art. 1 § 5 RBerG.

ren Rechtsstreit zwischen Geschäftsbesorgung und Kreditvertrag eine gewisse Klammer gesehen habe [56].

Auch das Urteil des BGH vom 18.1.1974 konnte keine Klarheit schaffen. Denn in diesem Rechtsstreit ging es nur um die Frage, ob der Mietwagenunternehmer mit seiner Tätigkeit bei der Unfallhilfe (Zusammenwirken mit einer Bank und einem Rechtsanwalt zum Zwecke der Entlastung des Kunden von der Schadensregulierung) gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoße (und damit wettbewerbswidrig handle) [57].

IV. Die Rechtsprechung nach dem 6.11.1973 bis zum BGH-Urteil vom 9.10.1975

1) Während der 24. Zivilsenat des OLG München in seinen anderen Urteilen vom 18.12.1973 keinen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz angenommen hatte [58], vertrat er in seiner unveröffentlichten Entscheidung 24 U 823/73 die Auffassung, die als Sicherungsabtretung bezeichnete Zession verstoße bei Würdigung sämtlicher Umstände gegen Art.1 § 1 Abs.1 RBerG und sei daher nichtig:

   Der Mietwagenunternehmer habe dem Geschädigten die völlige Abnahme der Schadensregulierung ohne zusätzliche Kosten versprochen; der Beklagte habe nur den Kreditantrag, den Unfallbericht und die Anwaltsvollmacht blanko unterzeichnet, in die dann der vom Geschädigten gewünschte Anwalt eingetragen worden sei. Der Mietwagenunternehmer habe dann auch alles weitere erledigt.

   Die Schadensregulierung sei - so der Senat - formell vom Anwalt für den

---

56) BGH NJW 1974, 34. Gemeint ist der Absatz:
"Es kann ... dahinstehen, ob das ... Zusammenwirken ... der Bank ... mit ... dem mit der Einziehung der Schadensersatzforderungen beauftragten Rechtsanwalt im Rahmen der sogenannten Unfallhilfe ... das Rechtsberatungsgesetz verletzt. Selbst wenn deshalb dies bejaht und damit die rechtliche Wirksamkeit des ... Kreditvertrages zu verneinen wäre." Wegen der hypothetischen Erwägung mußte es sich jedoch nicht bereits um eine unumstößliche Feststellung handeln.

57) BGH BB 1974, 342 = MDR 1974, 471 = NJW 1974, 557 = VersR 1974, 494; vgl. auch BGHZ 58, 364.

58) Vgl. oben S. 24. Ebenso Urteil vom 30.1.1974 - 24 U 892/73 (unveröffentlicht).

Geschädigten, in Wirklichkeit für die Bank, durchgeführt worden. Der Senat hielt also den Anwalt, obwohl dieser vom Geschädigten genannt und schon in früheren Fällen von diesem beauftragt worden war, materiell als einen Interessenvertreter der Bank.

Dennoch kam der Senat angesichts der salvatorischen Klausel nicht zu einer Nichtigkeit des Darlehensvertrages.

2) Zum entgegengesetzten Ergebnis kam der 4. Senat desselben Gerichts in seinem Urteil vom 29.1.1974 - 4 U 171/73 [59]. Hier hatte die Bank ebenfalls gegen den Geschädigten auf Rückzahlung des Restdarlehens geklagt. Die Besonderheit dieses Falles lag darin, daß der Geschädigte ein Ausländer war, der der deutschen Sprache kaum mächtig war.
Der Senat stellte zunächst lapidar fest, daß die Abtretung der Schadensersatzansprüche des Geschädigten gegen den Schädiger nach den Grundsätzen der BGH-Entscheidung vom 6.11.1973 nichtig sei. Ob damit zugleich der Darlehensvertrag unwirksam sei, könne dahinstehen, da sich die Nichtigkeit des Kreditvertrages jedenfalls - wie der Senat weiter ausführte - aus § 139 BGB ergebe. Mit der Teilnichtigkeitsklausel sei die Regelung des § 139 BGB nicht wirksam abbedungen worden. Denn das 14 Vertragspunkte enthaltende Formular der Bank unterliege den von der Rechtsprechung zu den allgemeinen Geschäftsbedingungen erarbeiteten Regel. Diese vorformulierten Bedingungen hätten aber, da eine Einbeziehung in das Vertragswerk durch ausdrückliche Vereinbarung nicht behauptet worden sei, nur durch Abschluß eines stillschweigenden Einbeziehungsvertrages Vertragsbestandteil werden können. Da ein solcher stillschweigender Einbeziehungsvertrag aber voraussetze, daß sich der Vertragspartner in zumutbarer Weise von dem Inhalt der Vertragsbestimmungen Kenntnis verschaffen könne, dies aber beim Geschädigten nicht der Fall gewesen sei, fehle es an einem wirksamen Einbeziehungsvertrag, so daß die Teilnichtigkeitsklausel nicht Vertragsbestandteil geworden sei.

3) Diese Auffassung wurde vom LG Memmingen ausdrücklich abgelehnt [60]. Es stellte vielmehr fest, daß die Teilnichtigkeitsklausel wirksam vereinbart worden sei, so daß der Darlehensvertrag auch bei Nichtigkeit der Sicherungsabtretung wirksam sei.

4) Das LG Nürnberg-Fürth hielt dagegen die Teilnichtigkeitsklausel für unwirk-

---

59) OLG München NJW 1974, 1659.

60) LG Memmingen NJW 1975, 451. Ebenso später wieder der 24. Senat des OLG München MDR 1975, 142.

sam, weil sie ihrerseits eine Umgehung des Rechtsberatungsgesetzes ermögliche [61]. Die durch die Forderungsabtretung im Zusammenhang mit dem übrigen Inhalt des Kreditvertrages vorgesehene Schadensregulierung und Durchsetzung von Ansprüchen des Unfallgeschädigten ohne dessen Beteiligung sei wirtschaftlich zwar nur ein Teilstück der Vorfinanzierung des Unfallschadens, aber es handle sich hierbei um das wesentliche und den Hauptzweck bildende Teilstück des gesamten Systems, dem sich das Darlehensgeschäft ein- und unterordne. Daher werde mit der Nichtigkeit der Forderungsabtretung nicht nur eine Vertragsbestimmung unwirksam; vielmehr entfalle der Hauptzweck des gesamten Vertragswerkes.

5) Demgegenüber vertrat das OLG Frankfurt in seinem Urteil vom 14.3.1974 - 1 U 114/73 dieselbe Meinung wie der 24. Senat des OLG München [62]:

   Die Nichtigkeit der Forderungsabtretung berühre wegen der Teilnichtigkeitsklausel nicht den Bestand des Darlehensvertrages.

6) Der 9. Zivilsenat desselben Gerichtes stellte demgegenüber wieder Nichtigkeit des gesamten Vertragswerkes fest [64], da der Kreditvertrag in seiner Gesamtheit nicht von der verbotenen Fremdschadensregulierung zu trennen sei [64].

7) Keinen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz nahm wiederum der 16. Senat des OLG Frankfurt an [65]; allerdings lag dieser Fall insoweit besonders, als die Abtretung der Schadensersatzansprüche im Formular ausdrücklich ausgeschlossen war.

8) Während das LG Köln in seinem Urteil vom 16.1.1975 die bewußte BGH-Entscheidung nicht zu kennen schien und ganz auf den formalen Vertragswortlaut abstellte [66], setzte sich das AG Neu-Ulm-Zweigstelle Illertissen sowohl mit diesem BGH-Urteil als auch mit dem vom 18.1.1974 auseinan-

---

61) LG Nürnberg-Fürth VersR 1974, 814.

62) Dies Urteil ist unveröffentlicht.

63) OLG Frankfurt VersR 1975, 1010.

64) Ebenso dann auch das LG Frankfurt mit Urteil vom 22.11.1974 - 2/17 O 312/73 (unveröffentlicht).

65) OLG Frankfurt Urteil vom 5.12.1974 - 16 U 72/74.

66) LG Köln Urteil vom 1.6.1975 - 15 O 471/74 (unveröffentlicht).

der [67]). Es stellte dazu fest, daß beide BGH-Entscheidungen hier nicht einschlägig seien, weil der eingeschaltete Anwalt ein Vertrauensanwalt des Beklagten gewesen sei, so daß man nicht davon ausgehen könne, daß sich die Bank mit der Einziehung der Forderung beschäftigt habe [68]).

So hatte das BGH-Urteil den Dschungel der einander widerstreitenden Auffassungen nicht zu lichten vermocht.

Daher warteten die Versicherungen und Banken mit fieberhafter Spannung darauf, wann der BGH endlich in der ihm im Januar 1973 vorgelegten Unfallfinanzierungssache entscheiden werde. Hier hatte nämlich endlich eine Bank gegen den Unfallgeschädigten auf Rückzahlung des Darlehens geklagt, so daß man entscheidende und klärende Erkenntnisse erwarten durfte. Das Urteil erging am 9.10.1975.

V. Die BGH-Entscheidung vom 9.10.1975 [69])

Der BGH sah den Kreditvertrag als nicht zustandegekommen an, weil das beantragte Darlehen nicht gewährt worden sei [70]). Die Bank habe nämlich die Darlehensvaluta nicht dem Unfallgeschädigten, sondern der Unfallhilfegesellschaft zur Verfügung gestellt, indem sie der Unfallhilfegesellschaft die von ihr geleisteten Scheckzahlungen ersetzt habe. Dies Refinanzierungsverfahren sei durch den Vertragstext nicht mehr gedeckt.

Damit hätte es der BGH belassen können, doch die Rechtsunsicherheit "schrie" nach einer höchstrichterlichen Klärung der aufgetauchten Probleme. So sah sich

---

67) AG Neu-Ulm Zweigstelle Illertissen, Urteil vom 30.1.1975 - C 74/74. - In diesem Fall konnte der Unfallgeschädigte durch den Mietwagenunternehmer nicht beeinflußt worden sein, einen bestimmten Rechtsanwalt zu beauftragen. Denn diesmal war der Mietwagenunternehmer selbst der Unfallgeschädigte. Dieser Kfz-Vermieter war auch in verschiedenen Fällen (so auch in dem vom BGH mit Urteil vom 9.10.1975 entschiedenen) mit der Unfallhilfe befaßt.

68) Ebenso hatte der Geschädigte (und Beklagte) in dem vom LG Rottweil mit Urteil vom 19.2.1975 - 1 S 39/74 entschiedenen Fall mit der Schadensregulierung einen Anwalt seines Vertrauens beauftragt, so daß das Gericht die Grundsätze des BGH hier nicht für anwendbar gehalten hat.

69) BGH DAR 1976, 98 = MDR 1976, 298 = NJW 1977, 38 = WM 1976, 100.

70) Ebenso das LG Memmingen als 1. Instanz (Urteil vom 10.4.1972 - 2 O 62/71 - unveröffentlicht).

der Senat veranlaßt, auch zum Rechtsberatungsgesetz Stellung zu nehmen. Er erklärte den Darlehensvertrag wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz für nichtig:

Die Klägerin (Bank) habe sich an einer organisierten Unfallhilfe beteiligt, in der das Kreditgeschäft ein wirtschaftliches Teilstück eines Verfahrens zur Entlastung des Geschädigten von der Schadensregulierung einschließlich der Besorgung damit verbundener rechtlichen Angelegenheit darstelle. Die Bank wirke zusammen mit dem Mietwagenunternehmer, dem sie ihre Kreditantragsformulare überlassen und der sich dem Unfallgeschädigten zur Zahlungsregulierung angeboten habe, sie arbeite ferner mit dem Rechtsanwalt (RA Dr. Sch.) zusammen, auf den die Vollmacht des Beklagten ausgestellt worden sei, und schließlich halte sie auch Verbindung mit der Unfallhilfegesellschaft, an der der Anwalt beteiligt gewesen sei.

Sodann machte der Senat Ausführungen darüber, daß nach dem "System" vom Geschädigten keine Mitwirkung erwartet werde und erklärte dann, aus den in der Rechtsprechung des BGH entwickelten Grundsätzen [71] folge zunächst, daß die im Kreditvertrag vorgesehene Abtretung der Schadensersatzforderungen des Beklagten an die Bank wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig sei, weil eine auf den Schutzzweck des Gesetzes abstellende Rechtsanwendung geboten sei, um einer Umgehung des Gesetzes entgegenzuwirken. Die Nichtigkeit wegen dieses Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz erstrecke sich jedoch nicht nur auf die vertraglich vorgesehene Abtretung der Schadensersatzforderungen des Unfallgeschädigten an die Bank, sondern erfasse den gesamten Kreditvertrag.

Dies ergebe sich allerdings nicht schon daraus, daß die Forderungsabtretung nichtig sei, da die salvatorische Klausel wirksam vereinbart worden sei. Der Vertrag zwischen den Parteien über die Finanzierung des Schadensbetrages gegen die Abtretung der Ersatzansprüche habe jedoch die Funktion, den Unfallgeschädigten völlig von der tatsächlichen rechtlichen Schadensabwicklung zu entlasten. Die voneinander abhängigen wesentlichen Vertragsbestandteile gehörten untrennbar zu der Geschäftsbesorgung, die dem Geschädigten die Schadensregulierung abnehmen solle. Der Vertrag zwischen den Parteien über die Finanzierung des Schadensbetrages sei somit insgesamt auf die Verwirklichung eines gesetzwidrigen Tatbestandes gerichtet. Der Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes verbiete es daher, daß die Nichtigkeitsfolge nach § 134 BGB nur auf die Forderungsabtretung oder einzelne Teile des im Rahmen organisierter Unfallhilfe geschlossenen Vertrages zwischen der kreditgebenden Bank und dem Unfallgeschädigten beschränkt würde.

---

71) Gemeint sind insbesondere die Entscheidungen BGHZ 47, 364 und 61, 317.

Der Senat lehnte dann im folgenden auch einen Anspruch auf Aufwendungsersatz aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag nach § 683 BGB ab, weil es sich nicht feststellen lasse, daß die Zahlung der Klägerin an die Unfallhilfegesellschaft dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Beklagten (Unfallgeschädigten) entsprochen habe. Es sei nämlich möglich, daß die Unfallhilfegesellschaft diese Zahlung mit ihren möglichen Gegenansprüchen habe verrechnen und damit diesem die Geltendmachung von Einwendungen habe erschweren können.

Schließlich verneinte der BGH mit ausführlicher Begründung auch bereicherungsrechtliche Ansprüche der Klägerin gegen den Beklagten, weil die Bank nicht an den Beklagten geleistet habe, sondern ein Leistungsverhältnis nur in Richtung Bank - Unfallhilfegesellschaft und Unfallhilfegesellschaft - Geschädigter bestehe.

ZWEITER HAUPTTEIL
Der Darlehensvertrag im Gefüge der Autounfallfinanzierung

A) VORBEMERKUNGEN

Die Rechtsnatur des Darlehensvertrages ist auch heute noch streitig. Die ältere Lehre und ein Großteil der Rechtsprechung nehmen an, daß der Darlehensvertrag begriffsnotwendig oder doch zumindest nach seiner positiv-rechtlichen Ausgestaltung ein Realvertrag sei [1]. Danach erfordert die Begründung des Darlehensverhältnisses außer der bloßen Vereinbarung (dem sogenannten "konsensualen" Moment) auch noch die Ausreichung der Valuta ("reales" Moment). Die bloße Abrede kann nach dieser Auffassung für sich allein noch keinen wirksamen Darlehensvertrag begründen [2], sondern nur als Vorvertrag zum Abschluß eines Kreditvertrages verstanden werden.

In der neueren Lehre vorherrschend ist dagegen die Auffassung, daß der Darlehensvertrag zumindest auch als Konsensualvertrag geschlossen werden kann [3]. Das "reale" Moment (also die Hingabe des Kapitals) ist danach nicht Wirksamkeitserfordernis des Darlehensvertrages, sondern nur die Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeit.

Für die Realvertragstheorie wird insbesondere die Fassung des § 607 BGB ("wer ... empfangen hat") ins Feld geführt, eine Fassung, die in der Tat durch die Theorie des Realvertrages beeinflußt worden ist. Andererseits sieht das Gesetz selbst die Möglichkeit vor, daß ein Darlehensvertrag auch ohne das Hinzukommen des realen Moments zustande kommen kann (sogenanntes Vereinbarungsdarlehen - § 607 II BGB); eine Form des Darlehens also, die besonders häufig in Gestalt der Umschuldung vorkommt.

Auch der Grundsatz der Vertragsfreiheit widerspricht, worauf Larenz zutreffend

---

1) Vgl. die Übersicht bei Staudinger-Riedel Vorbemerkung zu § 607 Rdn. 2; BGH LM Nr. 11 zu § 607; RGZ 108, 146 (150); Enneccerus-Lehmann § 142 I.

2) Das kommt aktuell in der Entscheidung des BGH vom 9.10.1975 zum Ausdruck.

3) Erman-Wagner § 607 Anm. 2; Esser Schuldrecht § 149, 5; Larenz Schuldrecht II § 47 II; Fikentscher § 12, § 77 I 3; OLG Hamburg MDR 1963, 499; Palandt-Putzo Vorbemerkung § 607 Anm. 1.

hinweist [4], der Realvertragstheorie:

So ist es den Parteien beispielsweise nicht verwehrt, den Darlehensvertrag bereits vor der Hingabe des Kapitals abzuschließen, insbesondere Vereinbarungen über die Auszahlungsmodalitäten, zu bestellenden Sicherheiten, Darlehensdauer usw. zu treffen [5]. Dann stellt die Ausreichung der Darlehensvaluta nur noch die Ausführung der geschlossenen Vereinbarung dar.

Gerade, wenn die Parteien - wie im Fall der Unfallfinanzierung - viele Punkte regeln wollen und die Darlehenshingabe zeitlich verzögert erfolgt, erweist sich die Realvertragstheorie als schwerfällig und unbrauchbar. Die Realvertragstheorie sieht sich nämlich genötigt, dann letztlich einen bloßen Vorvertrag anzunehmen, wenn die Darlehenshingabe der eigentlichen Vereinbarung nachfolgt. Würde es sich bei einer derartigen Vereinbarung tatsächlich nur um Vorverträge handeln, wäre der Kreditgeber aus diesem Vertrag nicht nur zur Valutaausreichung, sondern gleichzeitig - im Augenblick der Kredithingabe - zum Abschluß eines Hauptvertrages verpflichtet. Die Konsensualvertragstheorie bedarf jedoch dieser wirklichkeitsfremden Fiktion nicht. Ihr ist daher zu folgen [6] [7] [8].

---

4) Larenz aaO.

5) Vgl. hierzu auch Soergel-Siebert Vorbemerkung zu § 607 Rdn. 3.

6) Historisch gesehen hat die Lehre von der Realvertragstheorie ihren Ursprung in dem römischen Obligationenrecht (Mitteis-Lieberich § 45 I 4 und § 52 III), so daß Larenz nicht zu Unrecht die Realvertragstheorie als "romantischen Zopf" bezeichnet (aaO).

7) Lorenz JZ 1969, 149 nennt die Realvertragstheorie gar atavistisch.

8) Häufig wird behauptet, der Theorienstreit habe keine praktische Bedeutung (so insbesondere Neumann-Duesberg NJW 1970, 1403 ff.). Dies ist in der Vielzahl der Fälle sicher richtig, jedoch nicht immer: Im Rahmen des § 814 BGB kann es von Bedeutung sein, ob die Hingabe der Darlehensvaluten in Erfüllung einer Verbindlichkeit (Konsensualvertragstheorie) oder zur Begründung einer Verbindlichkeit (Realvertragstheorie) erfolgt ist (vgl. OLG Stuttgart AnwBl 1972, 135). Auch ermöglicht es erst die Konsensualvertragstheorie, daß der Anspruch auf Auszahlung des Darlehens mit einer Gegenforderung aufgerechnet werden kann. Die Vertreter der Realvertragstheorie müssen in diesem Fall konsequenterweise die Gleichartigkeit der Forderungen ablehnen.

B) DER VERTRAGSABSCHLUSS

I. Der Antrag

1. Die Bestimmtheit des Kredits

Bei Antragstellung war dem Unfallgeschädigten regelmäßig die Schadenshöhe noch nicht bekannt. Doch war der Antrag auf Gewährung eines Kredits bei der Unterzeichnung bereits ausreichend bestimmt. Der Unfall als solcher war nämlich genau bezeichnet worden, und der Antrag ging auf Gewährung eines Darlehens "zur Deckung der durch den Unfall entstandenen Kosten, insbesondere zur Bezahlung der Reparaturrechnungen und der Mietwagenrechnung" [9].

Somit war der Unfallgeschädigte nicht gehindert, schon zu diesem Zeitpunkt ein Darlehen in Höhe der anfallenden Kosten zu beantragen [10].

In diesem Zusammenhang kann nur problematisch sein, ob auch Fehlfinanzierungen mit vom Darlehensantrag umfaßt sind, ob also - konkret gesprochen - ein Darlehensvertrag auch insoweit zustande kommt, als die Bank beispielsweise überhöhte oder gar fingierte Rechnungen bezahlt.

Hat der vom Unfallgeschädigten beauftragte Rechtsanwalt die überhöhte oder fingierte Rechnung an die Bank weitergeleitet, ist darin die schlüssige Aufforderung des Unfallgeschädigten zu sehen, auch diese Rechnung zu finanzieren (§ 164 BGB).

Hat dagegen der Mietwagenunternehmer selbst die (von ihm oder von der Autoreparaturfirma) fingierte Rechnung der Bank bekanntgegeben, liegt der Fall anders, da hier der Mietwagenunternehmer auch hinsichtlich der Bekanntgabe der Rechnungen kein Vertreter des Unfallgeschädigten ist. Ähnlich ist es, wenn der Rechtsanwalt nur formell, nicht aber der Sache nach vom Unfallgeschädigten beauftragt worden ist [11].

Antwort hierauf gibt der Vertragstext. Danach sollten die durch den Unfall ent-

---

9) Vgl. die Formulare im Anhang.

10) Daß der zu finanzierende Betrag erst nachträglich eingefügt wurde, war jeweils in den Vertragsformularen vorgesehen (vgl. LG Memmingen Urteil vom 13.11.1972 - 2 O 152/72 - unveröffentlicht - Seite 8).

11) Vgl. im einzelnen die Ausführungen über die standesrechtlichen Probleme beim Rechtsanwalt.

standenen Kosten finanziert werden, also die Kosten, die adäquat-kausal mit dem Unfall zusammenhängen. Die Möglichkeit, daß ein Mietwagen- oder Reparaturunternehmer [12] überhöhte oder sogar fingierte Rechnungen anläßlich eines Unfalles ausstellt, ist keinesfalls so entfernt, daß sie nach allgemeiner Lebenserfahrung vernünftigerweise nicht in Betracht gezogen werden könnte; im Gegenteil [13]. Daher sind auch derartige Rechnungen adäquat durch den Unfall entstanden. Daß sich die Banken im übrigen keiner Einrede aussetzen wollten, sie hätten überflüssige Kosten finanziert, ergibt sich auch aus der häufig in den Kreditanträgen anzutreffenden Formulierung, daß die Bank nicht verpflichtet sei, Überprüfungen der Rechnungen vorzunehmen.

Somit ist auch die Finanzierung überhöhter oder fingierter Rechnungen vom Darlehensvertrag mitumfaßt [14].

2. Bestimmtheit der Kreditkosten

Manche Formulare - insbesondere die älteren - gehen von keinen festen und von vornherein bekannten Zinssätzen aus, sondern sehen vor, daß das Darlehen "nach den von der Bank festzusetzenden üblichen Sätzen" zu verzinsen sei [15].

Die §§ 315 ff. BGB sehen zwar die Möglichkeit vor, daß die Leistung eines Vertragspartners im nachhinein bestimmt wird. Mit Recht weist aber Köndgen darauf hin, daß der Bestimmungsvorbehalt dann bedenklich ist, wenn der Kreditnehmer über die auf ihn zukommenden Kreditkosten völlig im ungewissen gelassen werde [16].

Der Hinweis auf die "üblichen Sätze" als Ermessensrichtlinie ist nicht geeignet, die Bedenken zu verwischen. Einmal gibt es schon große Schwankungen innerhalb derselben Bank, je nachdem, um was für einen Kredit es sich handelt und wie dieser gesichert ist. Zum anderen wechseln auch die Zinssätze von Bank zu Bank.

Der Unfallgeschädigte, der die Höhe der Kreditzinsen aus obigen Gründen kaum

---

12) Der Einfachheit halber wird künftig nur noch vom Mietwagenunternehmer gesprochen.

13) Instruktiv z.B. ADAC-Motorwelt 1975, Heft 4, Seite 4 ff.

14) Eine andere Frage ist es natürlich, ob der Geschädigte der Forderung der Bank aus dem Darlehensvertrag Einwendungen aus dem Miet- oder Reparaturvertrag entgegensetzen kann. Vgl. hierzu unten S.103.

15) Siehe Formulare 1 bis 3 und 6 im Anhang.

16) Köndgen JZ 1976, 484.

einschätzen kann, läuft Gefahr, bei der Schadensliquidation zumindest einen Teil der Kreditkosten nicht erstattet zu bekommen. Ihm kann die Versicherung des Schädigers einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht vorwerfen (§ 254 BGB), nämlich, daß er anderswo hätte einen billigeren Kredit bekommen können. Aber gerade diese Vergleichsmöglichkeit ist dem Geschädigten durch die Ermessensrichtlinie genommen worden.

Sicherlich hat die Bank bei dem Massengeschäft der Unfallfinanzierung ein berechtigtes Interesse daran, ihre Kreditzinsen ohne großen Verwaltungsaufwand den sich rasch wandelnden Kapitalmarktverhältnissen anzupassen. Doch dazu bedarf es dieses Bestimmungsvorbehaltes ebensowenig wie der Möglichkeit, den Zinssatz im nachhinein in die dafür vorgesehene freigelassene Stelle einzutragen [17]. Vielmehr ist dem Interesse der Bank genüge getan, wenn sie einen gewissen Zinssatz über Bundesbankdiskontsatz verlangt [18]. Dies ist in den späteren Formularen auch so vorgesehen.

Eine Sittenwidrigkeit der Bestimmungsvorbehaltsklausel würde jedoch nur diese unwirksam machen [19], da der Kreditvertrag jeweils eine salvatorische Klausel enthält [20].

3. Übersicherung der Bank

a) Soweit ersichtlich, hat lediglich das OLG Frankfurt ernsthafter erwogen, ob der Vertrag wegen Übersicherung gegen die guten Sitten verstoße:

Die vereinbarten Sicherheiten
- die unwiderrufliche Anweisung an den Anwalt, die von der Versicherung eingehenden Beträge an die Bank weiterzuleiten in Verbindung mit der Abtretung der Schadensersatzansprüche
- die Sicherheitsübereignung des Kraftwagens
- die Abtretung aller Ansprüche auf Arbeitsentgelt einschließlich Pensions- und Provisionsforderungen

würden die Bank in ungewöhnlicher, gegen Recht und Billigkeit verstossenderweise begünstigen. Rechtsmißbräuchlich sei zudem, daß die Bank auch Anspruch auf die Zahlungen der Versicherung erhebe, die gar nicht

---

17) Vgl. Formulare 4 und 7 im Anhang.

18) Köndgen JZ 1976, 484. Vgl. Formular 8 im Anhang.

19) Mit der Folge, daß jedenfalls nach herrschender Meinung der Unfallgeschädigte keine Zinsen zu zahlen hätte!

20) Vgl. bei den Formularen im Anhang die letzten bzw. vorletzten Ziffern.

Gegenstand der Finanzierung gewesen seien. Es komme hinzu, daß der Unfallgeschädigte die Höhe der Kreditsumme noch gar nicht kenne, so daß auch unberechtigte Forderungen finanziert werden könnten [21].

Gegen diese Auffassung bestehen Bedenken:

Zunächst darf vom rein Tatsächlichen nicht übersehen werden, daß die Bank die vielen Kunden nicht kennt, über ihre Vermögensverhältnisse nichts weiß [22] und Unsicherheit über die Schuldfrage besteht bzw. nicht vorauszusehen ist, was sich der Unfallgeschädigte alles muß anrechnen lassen (Betriebsgefahr, Abzug neu für alt usw.). So erweist sich die Aufzählung der vereinbarten Sicherheiten als ein Ausfluß des Massengeschäfts, ohne daß damit im konkreten Fall gesagt ist, ob die Bank wirklich übersichert ist [23].

Rechtlich hat sich darüberhinaus die Bank gemäß Ziff. 19 Abs. 7 der AGB verpflichtet, auf Verlangen der Kunden Sicherheiten nach ihrer Wahl freizugeben, soweit der Wert des Sicherungsgutes die vereinbarte Deckungsgrenze nicht nur vorübergehend überschreitet.
Nicht einzusehen ist es, daß die Bank nicht berechtigt sein soll, auch die Zahlungen an sich verlangen zu dürfen, die nicht auf einen Gegenstand der Finanzierung geleistet worden sind. Eine Leistung erfüllungshalber braucht selbstverständlich in keinem Zusammenhang mit der Gegenforderung zu stehen, zu deren Tilgung die Leistung hingegeben wird [24].

Äußerst bedenklich ist dagegen die Vereinbarung, wonach die Anweisung an den Anwalt zur Abführung der eingehenden Schadensersatzforderungen auch etwaige Schmerzensgelder umfaßt, obwohl diese in aller Regel in der Abtretungsklausel nicht enthalten sind [25].

---

21) OLG Frankfurt VersR 1975, 1012.

22) Also insbesondere, ob z.B. die Gehaltsansprüche oder sonstige Forderungen gegen Drittschuldner bereits gepfändet sind oder der Pkw schon anderweitig sicherungsübereignet ist.

23) Die vielen Prozesse gegen die Kreditbürgen zeigen vielmehr, daß die Sicherheiten des Unfallgeschädigten nicht immer ausreichten.

24) Soweit § 138 BGB sonst überhaupt erwähnt wurde, ist diese Vorschrift als nicht einschlägig betrachtet worden (vgl. die bereits mehrfach zitierten Urteile des OLG München vom 18.12.1973). Interessant ist in diesem Zusammenhang die Argumentation des OLG Stuttgart AnwBl 1972, 135, weil die Bank auch noch andere Sicherheiten vereinbart habe, trete das Sicherungsinteresse gegenüber der Schadensregulierung in den Vordergrund - eine völlig gegensätzliche Einstellung zu der des OLG Frankfurt!

25) Siehe Ziffer 6 in den Formularen 1 bis 6 im Anhang.

Es bedarf keiner eingehenden Erörterung, daß diese Bestimmung insoweit eine Umgehung des Zessionsverbotes gemäß § 847 Abs. 1 Satz 2 BGB darstellt und mithin nichtig ist (§ 134 BGB) [26].

Allerdings macht die Nichtigkeit dieser Bestimmung angesichts der Teilnichtigkeitsklausel den Darlehensvertrag nicht unwirksam. Die Abtretung der Schmerzensgeldansprüche hängt nicht untrennbar mit dem System der Unfallfinanzierung zusammen.

b) In dem Kreditvertrag, der dem vom BGH entschiedenen Fall zugrunde lag [27], war vereinbart, daß zur weiteren Sicherung aller Ansprüche, welche der Bank gegen den Darlehensnehmer zustünden und noch erwachsen würden, der pfändbare Teil der Lohnansprüche usw. abgetreten werde [28].

Eine derartige Klausel - die Sicherung aller Forderungen, gleich aus welchem Rechtsgrund - mag Berechtigung bei einer ständigen Geschäftsbeziehung haben. Doch bei den zeitlich begrenzten, streng zweckgebundenen Kreditverträgen in der Autounfallfinanzierung bedeutet die Besicherung von Forderungen aus einem ganz anderen Rechtsgrund eine einseitige, mißbräuchliche Interessenverfolgung der Bank [29].

Eine derartige Sicherungsausdehnung stellt aber die Ausnahme dar. In den meisten Formularen ist die Besicherung auf gegenwärtige und künftige Forderungen aus dem Darlehensvertrag beschränkt [30]. Dies ist nicht zu beanstanden.

4. Verstoß gegen das Kreditwesengesetz?

Alle Formulare des Kreditvertrages sehen zumindest sinngemäß vor, daß die Hingabe des Kredits an die Gläubiger des Unfallgeschädigten erfolgen soll [31]. Danach könnte ein Verstoß gegen § 3 Nr. 3 KWG vorliegen, da nach dieser Bestimmung der Betrieb eines Kreditgeschäftes verboten ist, wenn durch Vereinbarung die Verfügung über den Kreditbetrag mittels Barabhebung ausgeschlossen

---

26) Vgl. Köndgen JZ 1976, 484.

27) Urteil vom 9.10.1975.

28) Formular 3 Ziffer 7.

29) Köndgen JZ 1976, 484.

30) Formulare 1 und 2 jeweils Ziffer 6, Formular 4 Ziffer 5 und 8, Formular 5 V.1 und 2, Formular 6 Ziffern 5 und 7, Formulare 7 und 8 jeweils Ziffern 4 und 5.

31) Vgl. im einzelnen die Ausführungen über die Hingabe der Darlehensvaluten.

oder erheblich erschwert wird.

Eine Änderung der Weisung durch den Unfallgeschädigten dahingehend, daß das Darlehen an ihn auszuzahlen sei, wird aber nicht schlechthin ausgeschlossen, vielmehr ist die Direktauszahlung - wenn auch nicht formularmäßig - vorgesehen bei Totalschaden und Wertminderung des Fahrzeuges.

Aber auch nach dem Sinn des KWG greift die Vorschrift hier nicht ein. Sie will den Banken Kreditgeschäfte nicht untersagen, bei denen aus Gründen der Sicherstellung der bestimmungsgemäßen Verwendung des Darlehens die Barabhebung durch den Kreditnehmer ausgeschlossen und stattdessen die Überweisung der Geldbeträge an die Gläubiger des Kreditnehmers vereinbart ist.

§ 3 Nr. 3 KWG will solche Kreditgeschäfte verhindern, die auf unbarem Weg Guthaben schaffen, über die nach der geschäftlichen Gepflogenheit durch Scheck, Verrechnung oder Anweisung, nicht aber durch Barabhebung verfügt werden sollte. Da für derartige Geschäfte die Banken keine Geldreserven bereit zu halten bräuchten, könnte eine solche Vereinbarung die Gefahr einer Ausdehnung des Geldvolumens herbeiführen und damit die finanzielle Stabilität der Volkswirtschaft stören.

Durch die Sicherungsabrede vorliegender Art entstehen jedoch keine derartigen Gefahren; die Bundesbank kann solche Geschäfte bei ihrer Mindestreservenpolitik berücksichtigen. Daher werden solche Kreditgeschäfte, die die Barabhebung lediglich durch den Kreditnehmer selbst, nicht jedoch durch den vorgesehenen Empfänger der Valuta (Unfallgläubiger) ausschließen oder beschränken, nicht von § 3 Nr. 3 KWG erfaßt 32) 33).

---

32) OLG München Urteil vom 12.5.1972 - 10 U 1077/71 (unveröffentlicht) S. 12 mit Verweisung auf die Entstehungsgeschichte, OLG München AnwBl 1974, 87; OLG Düsseldorf VersR 1973, 640; OLG Frankfurt AnwBl 1972, 240 und 1973, 311; OLG Stuttgart VersR 1972, 380; Reischauer-Kleinhans § 3 Anm. 12, 13; Schork § 3 Anm. 28; Szagunn-Neumann-Wohlschieß § 3 Anm. 7; a. A. Weyert VersR 1972, 652, der diesen Umstand verkennt.

33) Zur Frage, ob ein Verstoß gegen das KWG zur Nichtigkeit des Vertrages führt vgl. LG Köln NJW 1964, 252 und Weyert VersR 1972, 652 (jeweils bejahend), dagegen mit Recht verneinend: Soergel-Siebert § 134 Rdn. 37; Dempewolf NJW 1964, 252; Schork § 3 Anm. 29; Szagunn-Neumann-Wohlschieß § 3 Rdn. 8; Prost NJW 1977, 230; OLG Stuttgart VersR 1972, 381.

5. Verstoß gegen die Zugabeverordnung

Ein solcher Verstoß ist nicht zu erkennen. Keine Bank hat über das Darlehen hinaus dem Geschädigten Leistungen angeboten, angekündigt oder gewährt (§ 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO). Ein solches Verhalten ist auch in einer Vermittlung des Kreditantrages oder in einer Geschäftsbesorgung der Mietwagenfirma nicht zu erkennen, weil die Verträge über Reparatur, Anmietung eines Ersatzfahrzeuges und das Darlehen zwar in einem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, aber noch keine Einheit im Sinne des § 139 BGB bilden. Es fehlt schon an der Identität der Vertragspartner [34].

II. Die Annahme des Vertrages

Einer besonderen Mitteilung der Vertragsannahme durch die Bank an den Unfallgeschädigten bedurfte und bedarf es nicht (§ 151 Satz 1 BGB); vielmehr ist es gerade umgekehrt. Im Falle, daß die Bank einen Kredit nicht gewähren will, hat sie dem Unfallgeschädigten unverzüglich Mitteilung zu machen. Das ergibt sich aus dem ganzen Zustandekommen des Vertrages, wonach der Kunde einen Mietwagen fahren und sein repariertes Unfallfahrzeug wieder abholen kann, ohne dafür (sogleich) bezahlen zu müssen. Ein Stillschweigen seitens der Bank muß demgemäß als Annahme des Kreditvertrages gewertet werden.

So heißt es auch in verschiedenen Formularen, daß der Antrag spätestens mit Auszahlung des Kredits angenommen sei [35].

---

34) OLG München Urteil vom 16.10.1973 - 24 U 764/73 (unveröffentlicht) S. 16.

35) Z. B. Formular 4 Ziffer 2 im Anhang.

C) DIE HINGABE DES DARLEHENS [36]

I. Die verschiedenen Auszahlungsmodalitäten

Wie oben dargestellt [37], erhielten die Unfallgeschädigten die Darlehensvaluten nicht selbst ausbezahlt [38]; vielmehr wurden die Rechnungen der Unfallgläubiger nach einer der folgenden Varianten beglichen:

In der ersten Phase [39] unterhielt die Unfallhilfegesellschaft des RA Dr. Sch. (als Kreditvermittlungsgesellschaft) bei der jeweiligen Bank (anfangs der B. - Bank) ein Interimskonto, auf das dann die Schecks für die Unfallgläubiger gezogen wurden.

In der zweiten Phase überwies die Bank die Rechnungsbeträge direkt an die Unfallgläubiger.

In der dritten Phase erhielten die Mietwagenunternehmer selbst die Verfügungsbefugnis über ein Interimskonto zum Zweck der Unfallfinanzierung.

In der vierten Phase endlich entfiel das Interimskonto überhaupt, und die Mietwagenunternehmer stellten Schecks aus, die bereits auf das jeweilige Konto des Unfallgeschädigten bezogen waren (bzw. später entsprechend ergänzt wurden).

Während alle mit der Unfallfinanzierung befaßten Banken nach diesem Schema die Regulierung der Unfallschäden veranlaßten, waren in den Finanzierungsanträgen die verschiedensten Regelungen vorgesehen, die den jeweiligen Auszahlungs-

---

36) Folgt man wie hier der Konsensualvertragstheorie, ist es systematisch richtiger, die Frage nach der Hingabe der Darlehensvaluten erst zu behandeln, wenn die Wirksamkeitsvoraussetzungen des Vertrages als solchen untersucht worden sind (anders bei der Realvertragstheorie, wo die Darlehenshingabe Abschlußtatbestand ist). Der besseren Übersicht halber wird der Sachverhalt jedoch "historisch" untersucht.

37) Siehe oben S. 8 ff.

38) Mit Ausnahme der Totalschadensentschädigung und der Wertminderung. Hier erhielt der Darlehensnehmer jeweils Valuten in Höhe des vom Sachverständigen geschätzten Wiederbeschafftungspreises bzw. in Höhe der geschätzten Wertminderung ausbezahlt. Insoweit ist die Kredithingabe problemlos erfüllt.

39) Der Begriff "erste Phase" ist geknüpft an die allmähliche Entwicklung der Auszahlungsmodalität bei der B. - Bank (siehe oben S.10 ff.).

modus als vereinbarte Hingabe des Darlehens bestimmen sollten [40]. Die am häufigsten vorkommenden Formulierungen lauteten wie folgt:

1) "Die Bank wird hiermit beauftragt, den Darlehensbetrag zu Lasten eines bei der Bank auf den Namen des Unfallgeschädigten zu eröffnenden Kontos dem Konto der S-Unfallfinanzierungs GmbH gutzuschreiben, die dann die Begleichung der Rechnung vorzunehmen hat" [41].

2) "Die Bank wird hiermit beauftragt, den Kreditbetrag nach Weisung des beauftragten Anwalts zu überweisen, und zwar zu Lasten eines bei der Bank auf den Namen des Unfallgeschädigten zu eröffnenden Kontos" [42].

3) "Die Bank wird hiermit beauftragt, den Darlehensbetrag nach Weisung des beauftragten Rechtsanwaltes (vgl. Rückseite) auszuzahlen und zwar zu Lasten eines bei der Bank auf den Namen des Unfallgeschädigten zu eröffnenden Kontos."

   Und auf der Rückseite hieß es dann:

   "Ich gebe die aufgrund des vorstehenden Darlehensantrages zu finanzierenden Beträge wie folgt bekannt:

   Rechnung der Fa. ... vom ... über DM ...
   Rechnung der Fa. ... vom ... über DM ...
   Rechnung der Fa. ... vom ... über DM ...
   insgesamt DM ...

   Die genannten Rechnungsbeträge werden zu Lasten eines Kontos der Fa. ... bei der ... (Bank) bezahlt. Ich weise die ... (Bank) gemäß Nr. 2 des umseitigen Darlehensantrages an, die obigen Beträge an diese Firma zu vergüten" [43].

4) "Das Darlehen soll in Höhe der mir entstandenen Unfallkosten entsprechend

---

40) Die Regelung über die vereinbarungsgemäße Hingabe sind nicht nur von Bank zu Bank unterschiedlich (manchmal ähneln die von den verschiedenen Banken benützten Formulare allerdings einander sehr); vielmehr änderten die Banken ihre Formulare mit der Zeit des öfteren ab.

41) Dieser Passus lag dem Urteil des OLG München vom 25.5.1972 - 14 U 3817/71 (rezensiert von Fischer VersR 1973, 595) zugrunde. Es handelt sich hierbei um das Formular 1 im Anhang. Ähnlich heißt es auch in Ziffer 2 des Formulares 2.

42) Formular 6 im Anhang.

43) Dieser Text lag dem vom OLG München mit Urteil vom 18.12.1973 entschiedenen Fall zugrunde (Az.: 24 U 806/73).

den von mir bzw. dem beauftragten Rechtsanwalt hereinzureichenden Aufträgen zur Auszahlung an die benannten Zahlungsempfänger kommen. Der beauftragte Rechtsanwalt ist auch berechtigt, zur sofortigen Abdeckung der Unfallkosten mittels Scheck über das gewährte Darlehen zu verfügen" 44).

5) "Der Unfallgeschädigte ermächtigt die Bank unwiderruflich, den Kreditbetrag unmittelbar an die Gläubiger (Reparatur-, Autovermietfirma etc.) zu zahlen" 45).

6) "Der Unfallgeschädigte beauftragt hiermit die Bank, den Kreditbetrag an die oben genannten Gläubiger (Reparatur-, Autovermietfirma etc.) zu Lasten eines neu zu eröffnenden Kontos zu bezahlen" 46).

II. Die rechtliche Würdigung

Nach allgemeiner Meinung brauchen Darlehen nicht unbedingt an den Darlehensnehmer ausbezahlt zu werden. Es ist vielmehr ausreichend, wenn die Valuta auch an Dritte hingegeben wird, doch ist hierzu eine entsprechende Vereinbarung erforderlich 47).

Der Unfallfinanzierungskredit ist bestimmt "zur Deckung der durch den Unfall entstandenen Kosten, insbesondere zur Bezahlung der Reparaturrechnungen und der Mietwagenrechnung".

Hieraus hat das OLG München gefolgert, eine besondere Weisung, an wen das Darlehen auszubezahlen sei, sei verzichtbar 48). Die Unfallgeschädigten hätten mit dem Kreditantrag ihr Interesse bekundet, die Darlehenssumme möglichst bald ihren Gläubigern zufließen zu lassen. Bei objektiver Betrachtungsweise könne es keinem vernünftigen Zweifel unterliegen, daß die Darlehensnehmer entsprechend ihren Anträgen die Bereinigung ihrer Verbindlichkeiten als Aus-

---

44) Formular 5 im Anhang. Dieser Antrag unterscheidet sich hinsichtlich Aufbau und Formulierung völlig von den anderen Texten.

45) Formular 7 im Anhang.

46) Formular 8 im Anhang.

47) Z.B. BGH WM 1963, 510; BGH LM Nr.11 zu § 607 BGB; Enneccerus-Lehmann § 142 III 1, 2 mit weiteren Nachweisen; Soergel-Siebert-Lippisch § 607 Rdn. 6; Staudinger-Riedel § 607 Rdn. 7 und 27 mwN.; BGB RGRK § 607 Anm. 4; Palandt-Putzo § 607 Anm. 1.

48) OLG München Urteil vom 30.1.1974 - 24 U 892/73 (unveröffentlicht) S. 27 ff.

zahlung der Kredite hätten ansehen müssen [49].

Dieser Gleichsetzung von Darlehenszweck - Finanzierung des Unfallschadens - und Weisung, an wen die Darlehensvaluta auszureichen sind, begegnen aber Bedenken. Der Darlehenszweck zeigt lediglich an, wozu das Darlehen verwendet werden soll, läßt aber die technische Durchführung, an wen der Kredit auszureichen ist, ob an den Kreditnehmer selbst oder aber an Dritte, offen.

Dies aber regelt die entsprechende Weisung, die ihrerseits umgekehrt über den Verwendungszweck des Kredits keine Aussage macht.

Aus dem Darlehenszweck folgt auch nicht zwingend eine bestimmte Weisung. Das Darlehen wird lediglich am sichersten bestimmungsgemäß verwendet, wenn die Valuten direkt den Unfallgläubigern ausbezahlt werden.

Daß auch die Kreditinstitute als Empfängerinnen der Willenserklärung "Darlehensantrag" eine Weisung nicht für überflüssig gehalten haben, ergibt sich aus den verwendeten Formularen. Dort sind verschiedene Anweisungen enthalten, wie das Darlehen hinzugeben ist.

Somit ist im folgenden der Frage nachzugehen, ob die Valuten weisungsgerecht ausgereicht worden sind.

1) Die Fassung der ersten Auszahlungsregelung fällt in den Zeitraum, wo die Unfallfinanzierungs GmbH noch zwischengeschaltet war (sogenannte erste Phase).

   Wenn andere Anwälte als RA Dr. Sch. von den Unfallgeschädigten mandatiert worden waren, verlief die Ausreichung der Valuta genau nach dem Wortlaut der Ziffer 2) des Antrags. Die Anwälte reichten die Darlehensanträge bei der Bank ein (nachdem sie die Rechnungsbeträge der Unfallgläubiger eingetragen hatten), und die Bank gab auf das Interimskonto der GmbH eine entsprechende Gutschrift. Dann erst beglich die Gesellschaft die Rechnungen per Scheck.

   Hatten die Unfallgeschädigten jedoch RA Dr. Sch. beauftragt, war die Vereinbarung dem Wortlaut nach nicht eingehalten:

   Denn hier hatte Dr. Sch. sogleich die Rechnungen bezahlt (und somit das

---

49) Der Sachverhalt lag bei diesem Urteil allerdings noch etwas komplizierter, als der Mietwagenunternehmer die Unfallkosten vorab bezahlt und die Bank das Interimskonto des Unternehmens nachträglich wieder ausgeglichen hatte. Der Senat hatte in der "Refinanzierung" die ohne besondere Weisung wirksame Darlehenshingabe gesehen.

Konto pro Diverse ins Soll gebracht), und die Bank hatte nachträglich wieder auf Null aufgefüllt.

Hatte somit die Bank dem Unfallgeschädigten das Darlehen gewährt, oder hatte sie in Wirklichkeit damit zugunsten der Unfallfinanzierungs GmbH eine Refinanzierung durchgeführt?

Antwort auf diese Frage erhält man, wenn man sich die Eigenart eines Interimskonto vor Augen hält.

Das Konto pro Diverse ist grundsätzlich ein bankinternes Konto. Dies sollte - zumindest wirtschaftlich gesehen - auch in den Fällen der Unfallfinanzierung so bleiben; doch war dies wegen Art. 6 Abs. 3 ScheckG nicht möglich. Daher mußte das Konto formell aus dem Vermögen der Bank [50] ausgegliedert werden. Statt dies Konto nun einer anderen Filiale zur Verfügung zu stellen, gab die Bank es der Unfallhilfegesellschaft ebenfalls zu treuen Händen. Dem Wirtschaftszweck entsprechend hätte es ausgereicht, daß das Konto nach außen weiter unter dem Namen "pro Diverse" [51] geführt worden wäre, wobei die Unfallfinanzierungs-GmbH verfügungsberechtigt gewesen wäre. Dies hätte aber dem Art. 63 Abs. 2 AO widersprochen, der nach einer klaren Bezeichnung des Verfügungsberechtigten verlangt. Da das Konto bereits nach außen verlagert war, mußte es also auf einen bestimmten Inhaber lauten.

Wenn dann der Unfallgeschädigte bekannt war, das entsprechende Darlehenskonto eingerichtet und belastet und dann entsprechend das Kontó pro Diverse wieder auf Null gebracht worden war, handelte es sich wieder um den für Interimskonten charakteristischen Vorgang, daß eine Umbuchung auf ein gesondertes Konto erfolgt, sobald dies für die entsprechende Person eingerichtet worden ist.

Aus dieser Handhabung erklärt es sich auch, daß die Bank trotz der angeblichen Vorfinanzierung niemals der Unfallfinanzierungs GmbH Zwischenzinsen berechnet hat und die GmbH wiederum nicht aufgrund der "Vorfinanzie-

---

50) Die Bank führt die Konten pro Diverse treuhänderisch für die "Diversen". Jede Belastung oder Gutschrift ist also eine direkte Buchung zugunsten oder zulasten des "Diversen". Wenn das neue Darlehenskonto belastet wurde, konnte es daher zugleich auch mit den vorher etwa schon angefallenen Zinsen belastet werden. Vgl. hierzu LG Memmingen Urteil v. 2.4.1973 - 2 O 447/72 (unveröffentlicht).

51) Oder ausführlich etwa: "Konto für die namentlich noch nicht erfaßten Unfallgeschädigten, die einen Unfallfinanzierungskredit beantragen werden."

rung" eigene Rückzahlungsforderungen an den Unfallgeschädigten gestellt hat.

Daher war - wirtschaftlich gesehen und dem Parteiwillen entsprechend - das Interimskonto dem Vermögen der Bank eingegliedert. Eine Refinanzierung fand daher niemals statt, da diese voraussetzt, daß das Vermögen des Refinanzierenden nicht identisch ist mit dem des Vorfinanzierers.

Da das Interimskonto zum Vermögen der Bank gehörte, hat die Bank mit dem Zurverfügungstellen des Kontos an die GmbH dieser faktisch die entsprechenden Darlehensbeträge für die Unfallgeschädigten zur Verfügung gestellt, so daß die Gesellschaft tatsächlich die Rechnungen der Unfallgläubiger erst "dann" im Sinne der Ziffer 2) des Vertrages beglichen hat.

Beide Handhabungen sind demgemäß als vereinbarungskonforme Hingabe der Darlehensvaluta anzusehen [52].

Über eine spezielle Fallgestaltung (ebenfalls bei der B. - Bank) hatte das OLG München zu befinden [53].

Hier hatte RA Dr. Sch. aus nicht aufgeklärten Gründen [54] die Schecks für die Unfallgläubiger auf ein eigenes Konto gezogen; die B. - Bank hatte dann dem Privatkonto die Rechnungsbeträge wieder gutgeschrieben und das neue Darlehenskonto des Unfallgeschädigten entsprechend belastet.

Das OLG hat dies als nicht vereinbarungsgemäße Hingabe der Valuta angesehen, da nicht an die Unfallhilfegesellschaft, sondern an RA Dr. Sch. gezahlt worden sei. Die Bank könne sich auch nicht auf Ziffer 12) des Ver-

---

52) Die Verfügungsbefugnis des RA Dr. Sch. ergibt sich somit nur formell aus seiner Kontoinhaberschaft; materiell hat die Bank ihm die Verfügungsmacht weiter übertragen. Siehe hierzu insbesondere OLG München Urteil vom 16.5.1974 - 24 U 803/73 (unveröffentlicht) S. 33 ff., wo die diesbezügliche gegenseitige Absprache zwischen B. - Bank und Unfallfinanzierungsgesellschaft dargestellt wird.

53) OLG München Urteil vom 25.5.1972 - 14 U 3817/71, rezensiert von Fischer VersR 1973, 595. Das Urteil 1. Instanz (LG Memmingen) ist abgedruckt in VersR 1972, 836 mit Anmerkung Fischer .

54) Der Grund dürfte darin zu suchen sein, daß das Konto pro Diverse der GmbH noch nicht wieder ausgeglichen war, so daß es Verwirrung stiften konnte, wenn 2 verschiedene Unfallgeschädigte gleichzeitig über dasselbe Interimskonto Kredit bekommen. In der Folgezeit erhielt die GmbH ein weiteres Konto pro Diverse eingeräumt.

trages (Teilnichtigkeitsklausel [55]) berufen, da diese Bestimmung nicht die Bedeutung habe, daß damit der Unfallgeschädigte habe auf die vereinbarte Auszahlung des Darlehens verzichten wollen.

Diese formal-juristische Betrachtungsweise wird dem Problem jedoch nicht gerecht.

Richtig ist, daß ein Darlehen auch an Dritte ausgereicht werden kann, wenn dies der Vereinbarung entspricht. Nach vernünftiger Betrachtungsweise ist jedoch die Unfallhilfegesellschaft nicht dieser "Dritte", sondern der jeweilige Unfallgläubiger, an den die Gesellschaft die Beträge weiterreichen sollte.

Denn es kommt entscheidend auf den Sinn und Zweck dieser Vereinbarung an. Danach sollte die Unfallfinanzierungs GmbH die Rechnungen der Unfallgläubiger begleichen. Erst mit dieser Begleichung sind - wirtschaftlich gesehen - die Valuten in das Vermögen der Unfallgeschädigten gelangt und ist somit das Darlehen gewährt [56].

Demgemäß ist es bedeutungslos, welcher Erfüllungsgehilfen sich die Bank zur

---

55) Formular 6 Ziffer 12.

56) Ebenso BGH MDR 1965, 557. Dort lag dem Kreditvertrag eine sinngemäße Vereinbarung für die Auszahlung der Valuten zugrunde. Die zwischengeschaltete Agentur (der Unfallfinanzierungs GmbH entsprechend) hatte die Beträge nicht an den Gläubiger weitergeleitet, sondern war in Vermögensverfall geraten. Der BGH hat die Klage der Bank gegen den Darlehensnahmer abgewiesen, weil dessen Rückzahlungspflicht erst entstanden wäre, wenn die Valuta dem Vertragszweck entsprechend an den Gläubiger gezahlt worden wäre. Dieser Entscheidung ist zuzustimmen, da die Agentur - wie bei der Unfallfinanzierung die GmbH - im Interesse der Bank eingeschaltet und deren Erfüllungsgehilfin war, solange, bis die Valuta ausbezahlt war. Für den Fall einer Banküberweisung hat der BGH (MDR 1969, 121) ausgeführt, daß das Interesse des Auftraggebers regelmäßig nicht verletzt werde, wenn der überwiesene Betrag an die Person gelange, die ihn nach dem Willen des Auftraggebers erhalten solle. Werde durch die ungerechtfertigte Abweichung vom Auftrag das Interesse des Auftraggebers nicht verletzt, so verstoße es gegen Treu und Glauben, wenn der Auftragnehmer die Ausführung nicht als Erfüllung des Auftrages gelten lassen wolle. Diese Grundsätze gelten auch für die Unfallfinanzierung der vorliegenden Art. Die Fall-Lösung des OLG München (und des LG Memmingen) war allerdings deswegen verführerisch, weil die Bank überhöhte Mietwagenrechnungen finanziert hatte. Die abweichende Ausführung der Valutahingabe ist jedoch nicht kausal für die Finanzierung der überhöhten Rechnung. Dies wäre vielmehr auch bei "weisungsgemäßer" Ausreichung geschehen.

Ausreichung der Valuta bedient.

Somit kann als Ergebnis festgestellt werden:

Der Auszahlungsmodus der ersten Phase entsprach der Vereinbarung, daß die Bank den Darlehensbetrag zu Lasten eines bei der Bank auf den Namen des Unfallgeschädigten zu eröffnenden Kontos dem Konto der S-Unfallfinanzierungs GmbH gutzuschreiben habe, die dann die Begleichung der Rechnungen vorzunehmen habe.

2) Die Fassung
"die Bank wird beauftragt, den Kreditbetrag nach Weisung des beauftragten Anwaltes zu überweisen und zwar zu Lasten eines bei der Bank auf den Namen des Unfallgeschädigten zu eröffnenden Kontos" fiel teils noch in die erste, vor allem aber in die zweite Phase.

a) Das LG Memmingen [57] hatte bei dieser Formulierung und dem Auszahlungsmodus der ersten Phase (wie er von RA Dr. Sch. gehandhabt wurde) eine vereinbarungsgemäße Darlehenshingabe verneint. Die bloße Bekanntgabe der Rechnungen an die Bank [58] bedeute noch keine Weisung, die Valuta an ihn auszureichen. Das Berufungsgericht (OLG München - 14. Zivilsenat hat demgegenüber in der Bekanntgabe der Rechnungen durch RA Dr. Sch. eine - durch die ständige Übung praktizierte - stillschweigende Weisung gesehen, die Valuta an ihn auszuzahlen.

Der 24. Zivilsenat des OLG München hielt es ebenfalls für unerheblich, daß der RA die Forderungen der Gläubiger zwischenzeitlich selbst befriedigt habe. Dem Unfallgeschädigten und seinem Rechtsanwalt sei eine solche Möglichkeit von vornherein unbenommen geblieben. Mit der Überweisung der Kreditsumme auf das Konto des Rechtsanwaltes (richtig: dessen Unfallhilfegesellschaft) habe die Bank nur den gewährten Kredit auszahlen wollen, und der Unfallgeschädigte habe bei objektiver Betrachtungsweise von seinem Standpunkt aus diese Überweisung nur als Auszahlung des gewünschten Darlehens für die aus dem Unfall entstandenen Kosten ansehen können [59].

Alle drei Gerichte gehen bei ihrer Argumentation von einer Refinanzierung seitens der B. - Bank aus, was - wie wir oben gesehen haben - je-

---

57) Urteil ist rezensiert bei Fischer VersR 1975, 596.

58) Eine besondere Anweisung, die Rechnungsbeträge an die Unfallgläubiger auszubezahlen, enthielt der vorgedruckte Text nicht.

59) OLG München AnwBl 1974, 85.

doch nicht richtig ist [60].

In Wirklichkeit war RA Dr. Sch. bzw. dessen Unfallhilfegesellschaft mit der "Vorfinanzierung" - wie bereits betont - gewissermaßen der "verlängerte Arm" der B. - Bank, die sich des Anwaltes bzw. dessen Gesellschaft gemäß Ziffer 9 Abs. 1 AGB zur Ausführung ihrer Geschäfte bedient hatte. Sie, die Bank, war es also, die in diesem Moment die Unfallgläubiger befriedigte [61]. Eine stillschweigende Weisung des RA Dr. Sch. als Bevollmächtigten des Unfallgeschädigten lag allerdings vor, jedoch nicht seitens des Unfallgeschädigten, sondern seitens der Bank, für diese an die Unfallgläubiger zu leisten [62].

b) Bei dem Auszahlungsmodus der ersten Phase ist - sofern andere Anwälte als Dr. Sch. eingeschaltet waren, die also kein eigenes Interimskonto der Bank besaßen, zu differenzieren:

Für den Fall, daß ein Rechtsanwalt beauftragt worden war, der die Praxis der B. - Bank kannte, hat das OLG München - im Gegensatz zur Vorinstanz - in der bloßen Bekanntgabe der Rechnungen zugleich eine stillschweigende Weisung gesehen, die Unfallgläubiger direkt zu befriedigen [63].

Dieser Auffassung ist beizupflichten. Wenn ein Anwalt sichere Kenntnis davon hat, daß die Bank die Unfallgläubiger direkt befriedigt, wenn ihr die Rechnungen bekanntgegeben worden sind, erklärt er sich konkludent und damit einverstanden, wenn er der Bank wiederum die Rechnungen be-

---

60) Ebenso OLG Frankfurt Urteil vom 14.3.1974 - 1 U 114/73 (unveröffentlicht). Richtig dagegen OLG München Urteil vom 18.12.1973 - 24 U 823/73 (unveröffentlicht) für Phase 3, wo als Hingabe des Darlehens die Scheckeinlösung durch die Bank angenommen worden ist (S. 21 des Urteils).

61) Leistung mittels eines Dritten.

62) Anderer Ansicht LG Memmingen Urteil vom 2.4.1973 - 2 O 447/72 (unveröffentlicht), das für diese Fallgestaltung (Interimskonto der Bank) eine Weisung verneint. Die Bank habe von sich aus eine Zahlung vorgenommen. Damit unterscheidet das Gericht nicht zwischen der Person des Rechtsanwaltes als Erfüllungsgehilfen der Bank einerseits und als Bevollmächtigten des Unfallgeschädigten andererseits. Interessant ist aber, daß das LG gerade diesen Gedanken aufgreift, um damit die Unwirksamkeit des - etwa zustande gekommenen - Darlehensvertrages entsprechend § 181 BGB zu bejahen (siehe S. 8 des Urteils).

63) OLG München Urteil vom 17.8.1972 - 14 U 468/72 (unveröffentlicht), rezensiert bei Fischer VersR 1973, 597.

kannt gibt. Zumindest hat diese Bekanntgabe ohne Einschränkungen für die Bank als Erklärungsempfänger einen derartigen objektiven Erklärungswert [64] (vorausgesetzt natürlich, die Bank weiß es, daß der jeweilige Anwalt ihre Praxis kennt).

Anders ist es aber, wenn der eingeschaltete Anwalt über diesen Auszahlungsmodus nicht informiert ist. Den Formulierungen

> "nach Weisung des beauftragten Anwaltes ... zu überweisen ... Die Bank ist nicht verpflichtet, eine Überprüfung vorzunehmen ..."

kann dieser Rechtsanwalt zwar entnehmen, daß die Bank bereit ist, die Darlehensvaluten auch mittelbar hinzugeben, nicht aber, daß sie dies auch ohne ausdrückliche Weisung tut. Somit liegt bei dieser letzten Alternative keine wirksame Darlehenshingabe vor.

c) Völlig anders war nach dem Parteienvortrag der Auszahlungsmodus in dem Fall, über den der BGH in seinem Urteil vom 9.10.1975 [65] zu entscheiden hatte.

Hier hatte die (C. -) Bank (Klägerin) erklärt, RA Dr. Sch. habe über ein eigenes Konto [66] seiner Unfallhilfegesellschaft die Unfallgläubiger vorab befriedigt; sie habe dann aufgrund einer generellen Vorabsprache dem Konto den verauslagten Betrag wieder gutgeschrieben und entsprechend das neue Darlehenskonto des Unfallgeschädigten belastet. In der generellen Vorabsprache sei die Weisung des Rechtsanwaltes zu sehen, die Valuta auf das eigene Konto der Unfallhilfegesellschaft zu überweisen. Somit liege eine weisungsgemäße Darlehenshingabe vor.

Der BGH hat sich dieser Auffassung nicht angeschlossen. Er hat vielmehr in dieser Art der Auszahlung eine Refinanzierung durch die Bank erblickt und entschieden, daß der Kreditbetrag nicht zu dieser Refinanzierung hätte ausbezahlt werden dürfen. Weder RA Dr. Sch. noch die Unfallhilfegesellschaft hätte im Auftrag der Bank Zahlungen zur Erfüllung des Kreditvertrages geleistet. Auch habe es an einer Darlegung gefehlt, daß die Bank bei Einlösung der von der Unfallhilfegesellschaft begebenen Schecks auf eine andere Kausalbeziehung als auf die Scheckverbindlichkeit habe leisten wollen.

Nach dem Parteienvortrag bestand also der Auszahlungsmodus aus der

---

64) Vgl. hierzu z.B. Palandt-Heinrichs § 133 Anm. 2, 4.

65) Es lag eine Unfallfinanzierung der C. - Bank zugrunde.

66) Also kein Interimskonto wie bei der B. - Bank.

selbständigen Vorfinanzierung durch die Unfallhilfegesellschaft einerseits und der davon unabhängigen Refinanzierung durch die Bank andererseits.

Es ist jedoch äußerst zweifelhaft, ob die Bank und die Unfallfinanzierungs-GmbH eine derartige Konstruktion jemals gewollt haben. Näher liegt es, daß die Bank mit diesem Vortrag eine weisungsgerechte Darlehenshingabe im Verhältnis Bank zu Unfallhilfegesellschaft darlegen und wegen etwaigen Einwendungen des Unfallgeschädigten gegen RA Dr. Sch. diesen nicht als ihren Erfüllungsgehilfen auftreten lassen wollte. Die ganze Handhabung der Finanzierung spricht nämlich gegen die Annahme einer Vor- und Refinanzierung:

Die Unfallhilfegesellschaft ist mit dem Unfallgeschädigten niemals in Vertragsbeziehungen getreten, sondern nur mit der Bank im Rahmen der von der Klägerin genannten "generellen Vorabsprache". Es lagen daher nicht etwa 2 Darlehensverträge zwischen Unfallgeschädigtem und Unfallhilfegesellschaft einerseits sowie Unfallhilfegesellschaft und Bank andererseits vor. Dementsprechend übernahm die Unfallhilfegesellschaft auch die Bürgschaft aus dem einen Darlehensvertrag, was überflüssig gewesen wäre, wenn eine Refinanzierung gewollt gewesen wäre (denn dann hätte die Unfallfinanzierungs GmbH sowieso als Primärschuldnerin gehaftet). Ohne daß die Gesellschaft ihre Ansprüche aus der "Vorfinanzierung" an die Bank abgetreten hätte, hatte der Unfallgeschädigte das Darlehen an die Bank zurückzubezahlen (Ziffer 4) des Antrags) - die Unfallhilfegesellschaft kümmerte sich nicht weiter um die Rückzahlung. Weiterhin hatte nur die Bank - nicht die Gesellschaft - vom Unfallgeschädigten Sicherheiten verlangt. Schließlich hatte die Unfallhilfegesellschaft für die Kreditvermittlung Provision erhalten - es widerspricht aber jeglicher Bankübung, einem Darlehensnehmer nicht nur keine Zinsen zu berechnen, sondern ihr auch zusätzlich noch Provision zu bezahlen.

In Wirklichkeit unterschied sich das System der C. - Bank nicht sehr von dem der B. - Bank. Der einzige Unterschied ist der, daß es sich bei der C. - Bank um kein Interimskonto gehandelt haben soll. Doch steht dies nicht dem entgegen, daß die Unfallhilfegesellschaft auch hier als Erfüllungsgehilfin der Bank gehandelt hat [67].

67) Sollte es richtig sein, daß die C. - Bank keinen formellen Auftrag erteilt hatte, daß die Unfallhilfegesellschaft kurzfristig in Vorlage treten solle, liegt zumindest in der nachfolgenden Gutschrift ein nachträgliches Genehmigen der Drittleistung der GmbH. Mit Recht weist Köndgen darauf hin, daß diese nachträgliche Genehmigung eine Interessenkonstellation schaffe, die der einer Anweisungslage weitgehend ähnlich ist (JZ 1976, 485).

Daß die Unfallhilfegesellschaft die zur Deckung der Rechnungen erforderlichen Geldbeträge ihrem Vermögen entnommen hat, ist ein bei einem Leistungsvorgang im Dreiecksverhältnis geläufiger Vorgang (Leistung mittels eines Dritten) [68].

Die "Refinanzierung" betrifft einzig und allein das Innenverhältnis zwischen Bank und Unfallhilfegesellschaft. Diese leistete im Vertrauen darauf, daß die Bank den Kreditvertrag annehme, an die Unfallgläubiger. Die GmbH hat also gemäß § 267 BGB für die Bank, nicht für den Unfallgeschädigten als Schuldner geleistet. Die Bank wiederum hat im Hinblick auf den Kreditvertrag der GmbH die Aufwendungen ersetzt (§§ 663, 670 BGB).

Somit hat in Wirklichkeit die Bank im Außenverhältnis mit der tatsächlichen Zuwendung der Unfallhilfegesellschaft an die Unfallgläubiger geleistet. Sie hat die Valuta auch vereinbarungsgemäß hingegeben - insoweit ist die Rechtslage wie oben unter 2) b.

Prozessual aber war der BGH an den in 2. Instanz festgestellten Tatsachenvortrag gebunden. Und auch dem OLG München als Berufungsgericht war es verwehrt, eigene Kenntnisse bei der Urteilsfindung zu verwerten, seien es solche aus anderen Prozessen (wo eine andere Sachdarstellung abgegeben wurde) oder solche privater Art. Nicht einmal durch offenkundige Tatsachen durfte das OLG den Parteienvortrag ergänzen [69].
Daher mußte der BGH von einer Refinanzierung ausgehen, weil die C. - Bank die nachträgliche Gutschrift als Darlehenshingabe bezeichnet hatte und nicht die Leistung an die Unfallgläubiger! Da aber eine derartige Weisung des Unfallgeschädigten zur Refinanzierung fehlte, mußte der BGH zum Ergebnis kommen, daß keine wirksame Darlehenshingabe vorgelegen hatte.

d) Damit ist aber die Problematik noch nicht erschöpft:

Es stellt sich vielmehr weiterhin die Frage, ob die (stillschweigenden) Weisungen des jeweiligen Rechtsanwaltes nicht entsprechend § 181 BGB

---

68) Esser-Schuldrecht § 102 I S. 344. Der Dritte kann, wenn er den Leistungsgegenstand seinem eigenen Vermögen entnimmt, um damit das Empfängervermögen zu mehren, diesen Leistungsakt einer anderen Person unterordnen.

69) Vgl. RGZ 151, 93(97); Rosenberg-Schwab § 78 Abschnitt II, 1; Stein-Jonas-Pohle Vorbemerkungen zu § 128 Anm. VI, 1; Zöller § 128 (Vorbemerkung); Baumbach-Lauterbach § 128 Anm. 3 C.

nichtig sind. Soweit ersichtlich, hat lediglich der 14. Zivilsenat des OLG München eine derartige Ansicht vertreten [70].

Der Senat stellte in diesen Fällen einen möglichen Interessenkonflikt des Anwaltes fest, wodurch die analoge Anwendung des § 181 BGB gerechtfertigt sei.
Den möglichen Interessenwiderstreit sah das OLG darin, daß der beauftragte Rechtsanwalt aufgrund seiner Kenntnis der Unfallfinanzierung und einer internen Absprache mit der Bank die stillschweigende Bestimmung getroffen habe, das Darlehen an die Unfallgläubiger oder an die Unfallhilfegesellschaft (die die Rechnungsbeträge bereits verauslagt hatte) auszuzahlen [71] [72] [73].

aa) Die ältere Rechtsprechung faßte § 181 BGB als formale Ordnungsvorschrift auf, bei der ein Interessengegensatz zwar gesetzgeberisches Motiv gewesen sei. Mit dem Abheben auf den Tatbestand des bloßen Selbstkontrahierens habe der Gesetzgeber gerade verhindern wollen, daß die Unwirksamkeit eines Vertrages von einem Moment abhängig gemacht werde, das durch seine Unbestimmbarkeit und Unerkennbarkeit für Dritte die Verkehrssicherheit gefährden würde [74].
Die neuere Rechtsprechung hält dagegen eine vom Zweck der Vorschrift völlig losgelöste, ausschließlich formale Betrachtungsweise nicht für angängig, betont aber zugleich, daß § 181 BGB mit seiner formalen Ausgestaltung auch der Rechtssicherheit dienen will [75].

---

70) Urteil vom 17.8.1972 - 14 U 439/72 (Fall 2a).
Urteil vom 17.8.1972 - 14 U 468/72 (Fall 2b).
Urteil vom 28.12.1972 - 14 U 501/72 (Fall 2c).
Alle Urteile sind unveröffentlicht, aber rezensiert bei Fischer VersR 1973, 595 ff.

71) Diese 2. Alternative lag dem Urteil vom 28.12.1972 zugrunde. Dieser Rechtsstreit wurde vom BGH mit dem Urteil vom 9.10.1975 entschieden.

72) Siehe oben S. 23 ff.

73) Aus der entsprechenden Anwendung des § 181 BGB folgerte der Senat die Nichtigkeit des Darlehensvertrages. Präziser wäre es, zunächst die Nichtigkeit der Anweisung festzustellen. Hieraus ergeben sich dann verschiedene Folgen für den Darlehensvertrag, je nachdem, ob man der Konsensualvertrags- oder Realvertragstheorie folgt.

74) Vgl. z.B. RGZ 157, 31 ff.; 108, 407; 103, 418; zur Entstehungsgeschichte RGZ 68, 175; vgl. auch Boesebeck NJW 1961, 481, 484; Böhmer JZ 1972, 731; Soergel-Schultze-v. Lasaulx § 181 Rdn. 5.

75) Vgl. z.B. BGHZ 56, 102; 51, 214; 64, 76.

Dies führt zu einer analogen Anwendung des § 181 BGB dann, wenn einmal der Interessenkonflikt möglich ist, andererseits aber auch vom äußeren Tatbestand her gewisse Ähnlichkeiten mit dem Selbstkontrahieren ("Gleichheit der Konfliktslage" [76]) gegeben sind:

So in dem Fall, wo der Testamentsvollstrecker als Verwalter von Anteilsrechten an einer GmbH über seine Bestellung und Anstellung als Geschäftsführer mitentscheiden soll [77] oder bei der Anfechtung eines Testaments gegenüber dem Nachlaßgericht durch die Testamentserbin namens des von ihr vertretenen Erben [78].

Dieser Ansicht ist zu folgen. § 181 BGB will verhindern, daß verschiedene und einander widersprechende Interessen durch ein und dieselbe Person vertreten werden, weil dies die Gefahr eines Interessenkonflikts und damit eine Schädigung des Vertretenen mit sich bringt [79]. Daher verkörpert § 181 BGB mehr nur als eine formale Ordnungsvorschrift, so daß auch Umgehungsgeschäfte unter diese Vorschrift fallen müssen, sowie Sachverhalte, die dem Tatbestand des § 181 BGB vergleichbar sind und ebenfalls Interessenkonflikte in sich bergen können.

bb) Diese Grundsätze auf das vorliegende Problem angewendet ergeben:

Bei der ersten Alternative:

Der Rechtsanwalt weist aufgrund einer generellen Vereinbarung mit der Bank diese an, die Valuta an einen bestimmten Unfallgläubiger auszureichen:

Der Rechtsanwalt hat bei Abschluß des Vertrages nicht auf beiden Seiten mitgewirkt, so daß § 181 BGB unmittelbar nicht anwendbar ist [80]. Indem der Anwalt jedoch auf der einen Seite Beauftragter des Unfallgeschädigten ist, auf der anderen Seite aber auch nähere Beziehungen zur Bank geknüpft hat, läßt sich eine dem Selbstkontrahieren ähnliche Konfliktsituation grundsätzlich nicht von vornherein leugnen. Bei näherer Betrachtungsweise fehlt es aber - im

---

76) BGHZ 51, 215.

77) BGHZ 51, 214 ff.

78) RGZ 143, 352. Weitere Beispiele bei Palandt-Heinrichs § 181 Anm. 2c, Soergel-Schultze-v. Lasaulx § 181 Rdn. 31; Staudinger-Coing § 181 Rdn. 22.

79) BGHZ 64, 76 mwN.

80) Siehe auch OLG Frankfurt AnwBl 1973, 311.

Gegensatz zur Ansicht des OLG München [81] - an einem möglichen Interessenkonflikt:

Der generellen Vereinbarung der Bank mit dem Rechtsanwalt lag einzig und allein der Gedanke zugrunde, daß die Valuta auf ein Interimskonto ausgereicht werden sollte, was für die Bank einen gewissen Rationalisierungseffekt bot [82]. Nicht aber sollte der Kredit der Disposition des Unfallgeschädigten entzogen werden. Das zeigt sich deutlich daran, daß dem Geschädigten im Falle eines Totalschadens eine entsprechende Entschädigung als Kredit ausgereicht wurde, ohne daß damit eine bestimmte Auflage (z.B. Kauf eines neuen Pkw's) verknüpft wurde.

Trotz der Vereinbarung war der Rechtsanwalt also nicht gebunden, im Einzelfall andere Zahlungsanweisungen zu geben. Wenn dies in der Mehrzahl der Fälle nicht geschah, so deshalb, weil sich die Unfallgeschädigten in aller Regel keine weiteren Gedanken mehr über die Schadensabwicklung machten.

Ein Interessenkonflikt durch die Vereinbarung und eine dadurch [83] begründete Gefahr der Benachteiligung des Unfallgeschädigten ist daher auch nicht mittelbar in der Person des Rechtsanwaltes gegeben. Vom Sinn und Zweck des § 181 BGB ist daher die Annahme einer Nichtigkeit der Zahlungsanweisung nicht geboten [84].

Zweite Alternative:

Der Rechtsanwalt weist die Bank an, die von ihm (oder einer Unfallhilfegesellschaft) verauslagten Beträge rückzuvergüten.
Auch darin sah der 14. Zivilsenat einen möglichen Interessenkonflikt [85]. Der 24. Zivilsenat folgte dem zwar dem Ansatz nach, sah aber in der betreffenden Weisung die Erfüllung einer Verbindlichkeit des Unfallgeschädigten:

---

81) Urteil vom 17.8.1972 - 14 U 468/72 (unveröffentlicht) S.12 ff.

82) Siehe oben S.10 ff.

83) Die tatsächliche Benachteiligung liegt - wie oben dargestellt darin, daß dem Unfallgeschädigten Rechtsangelegenheiten besorgt wurden. Der Interessenwiderstreit speziell beim Anwalt wurde nicht durch die Anweisung hervorgerufen, sondern durch die Einziehung der Versicherungsgelder.

84) Vgl. OLG Frankfurt AnwBl 1973, 311.

85) OLG München Urteil vom 28.12.1972 - 14 U 501/72 (unveröffentlicht) S.14.

Zu der Vorfinanzierung sei der Rechtsanwalt nicht ausdrücklich ermächtigt worden, doch habe sie dem mutmaßlichen Willen des Unfallgeschädigten entsprochen, der ja einen Kredit zur Deckung der Unfallschäden beantragt habe. Damit habe der Rechtsanwalt aber einen Anspruch auf Erstattung seiner Aufwendungen gegen den Unfallgeschädigten erworben (§ 683 BGB), so daß dieser zur Rückerstattung verpflichtet sei [86].

Diese Argumentation ist zwar in sich schlüssig (und wohl auch vom entsprechenden Parteienvortrag veranlaßt); wir haben aber oben gesehen, daß es eine Refinanzierung nicht gibt, sondern daß die Darlehenshingabe der Bank in dem Augenblick erfolgt, wo der Rechtsanwalt die Unfallschäden bezahlt (angeblich "vorfinanziert").

3) Die Fassung:
"Die Bank wird hiermit ermächtigt, den Darlehensbetrag nach Weisung des beauftragten Rechtsanwaltes (vgl. Rückseite) auszuzahlen ..."
stellt in Verbindung mit der Anweisung auf der Rückseite
"... ich weise die Bank gemäß Nr. 2) des umseitigen Darlehensantrages an, die ... Beträge an diese Firmen zu vergüten",
lediglich eine Klarstellung und Verbesserung der Formulierung dar, wie sie unter Ziffer 2) erörtert wurde und die für sich betrachtet keine eigene Weisung enthalten hatte [87].

---

86) OLG München AnwBl 1974, 86. Das verkennt der 14. Zivilsenat, wenn er dazu lediglich ausführt (S. 14), Ansprüche des Rechtsanwalts würden den Interessenkonflikt nur noch verstärken, weil der Anwalt dann möglicherweise gegen das Interesse des Unfallgeschädigten bemüht sein könnte, gegen diesen bestehende Ansprüche durch Zuleitung des Darlehens an die Unfallhilfegesellschaft einzubringen. Eventuelle Einwendungen des Unfallgeschädigten gegen die Ansprüche des Rechtsanwaltes würden auf diese Weise erschwert werden. Von dem im Urteil angeführten Verwendungsersatz ist die Frage zu unterscheiden, ob die Bank Verwendungsersatz hat. Hierzu vgl. OLG München Urteil vom 28.12.1972 - 14 U 501/72 (unveröffentlicht) S. 16 und BGH JZ 1976, 479 mit insoweit ablehnender Anmerkung Köndgen.

87) Über einen allerdings recht häufigen - Sonderfall hatte das OLG Frankfurt zu entscheiden (VersR 1976, 172). Hier hatte nicht ein Rechtsanwalt, sondern dessen Sekretärin die Anweisung auf der Rückseite ausgefüllt und unterschrieben, sowie gleichzeitig damit die Ansprüche des Geschädigten gegen die Versicherung für gegeben gehalten, wie der Vordruck weiter lautete. Das Gericht sah darin eine unwirksame Weisung, da die Sekretä-

4) Die Vereinbarung:
"Das Darlehen soll in Höhe der mir entstandenen Unfallkosten entsprechend den von mir bzw. dem beauftragten Rechtsanwalt hereinzureichenden Aufträgen zur Auszahlung an die benannten Zahlungsempfänger kommen. Der beauftragte Rechtsanwalt ist auch berechtigt, zur sofortigen Abdeckung der Unfallkosten mittels Scheck über das gewährte Darlehen zu verfügen",
fällt noch in die erste Phase (C. - Bank).

Die Formulierung ist aus sich selbst heraus unklar. Sie drückt zwar aus, daß das Darlehen auch an die Unfallgläubiger direkt ausbezahlt werden könne, jedoch nur nach entsprechendem Auftrag. In der Praxis sah dies aber so aus, daß der Anwalt lediglich die Rechnungen der Unfallgläubiger bekanntgab, ohne zugleich die Weisung zu erteilen, die Valuten direkt zur Abdeckung der Rechnungen zu verwenden.

Es gilt daher für die Frage, ob hier das Darlehen wirksam ausgereicht worden ist, dasselbe wie oben Ziffer 2 b:

War der eingeschaltete Rechtsanwalt mit der Handhabung der Unfallfinanzierung vertraut, billigte er stillschweigend mit der Bekanntgabe der Rechnungen der Unfallgläubiger deren direkte Befriedigung durch die Bank.
Bei einem Anwalt, der das System nicht kannte, kann dagegen eine derartige konkludent gegebene Weisung, die Valuten an die Unfallgläubiger auszureichen, nicht gesehen werden, so daß es dann an einer Darlehenshingabe fehlt.

5) Dagegen drücken die Formulierungen wie:
"Der Unfallgeschädigte ermächtigt die Bank unwiderruflich, den Kreditbetrag an die Gläubiger zu zahlen"
genau die Vereinbarung aus, daß die Darlehensvaluten auch an Dritte ausgereicht werden dürfen. Diese Formulierungen verwendete die B. - Bank in der

---

87) Fortsetzung:
rin nicht bevollmächtigt gewesen sei, derartige Erklärungen abzugeben. Dem ist zuzustimmen, denn die Erklärungen der Sekretärin sind nichts anderes als eine Geschäftsbesorgung fremder Rechtsangelegenheiten. Mit dem Ausfüllen der Rückseite und eigenverantwortlicher Unterzeichnung verstößt die Sekretärin gegen Art. 1 § 1 RBerG mit der Folge, daß die Geschäftsbesorgung nichtig ist (§ 134 BGB). Vgl. dazu die Ausführungen über das Rechtsberatungsgesetz.

dritten und vierten Phase [88] [89] - doch hätten sie auch für die Auszahlungsmodalitäten aller Phasen gepaßt.

6) Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß die Valuten lediglich in den Fällen II. 2) und II. 4) teilweise nicht weisungsgemäß ausgereicht worden sind, und zwar dann, wenn die Unfallgeschädigten Anwälte beauftragt hatten, die das Finanzierungssystem nicht kannten.

Damit ist aber entgegen der Ansicht des 14. Zivilsenates des OLG München noch nicht gesagt, daß dann das Darlehen auch nicht hingegeben worden ist. Zwar liegt in aller Regel kein Darlehen vor, sondern Auftrag (§§ 662 ff. BGB) oder Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB), wenn die Hingabe der Valuten an Dritte nicht besonders vereinbart war [90]. Die Besonderheit bei diesen Darlehen ist aber darin zu sehen, daß sie ausschließlich "zur Deckung der Unfallkosten, insbesondere zur Bezahlung der Reparaturrechnungen und der Mietwagenrechnungen" bestimmt waren [91]. Ist es dann aber nicht unredlich, wenn sich der Unfallgeschädigte auf die abweichende Valutahingabe beruft, obwohl damit der Darlehenszweck voll und ganz erfüllt worden ist ?

Mit Recht hat der BGH den Gedanken ausgesprochen, daß dann, wenn eine ungerechtfertigte Abweichung vom Auftrag das Interesse des Auftraggebers nicht verletze, es gegen Treu und Glauben verstoße, wenn der Auftraggeber die Ausführung nicht als Erfüllung des Auftrags gelten lassen wolle [92].

---

88) Vgl. zum Interimskonto des Mietwagenunternehmers allgemein OLG München Urteil vom 18.12.1973 - 24 U 823/73 (unveröffentlicht) S. 23.

89) Bei der Darlehenshingabe sind die Mietwagenunternehmer als Erfüllungsgehilfen der Bank anzusehen (Nr. 9 Abs. 1 AGB, § 278 BGB). Wenn bei manchen Schecks die Kontonummern fehlten, ist dies unschädlich, da die Kontonummern nicht zu den wesentlichen Bestandteilen und Wirksamkeitserfordernissen eines Schecks gehören (siehe Art. 1 ScheckG). Vgl. zum ähnlichen Problem bei der Banküberweisung BGH MDR 1969, 121, Leitsatz 1.

90) Staudinger-Riedel § 607 Rdn. 7 und 27 mwN.; Enneccerus-Lehmann § 142 III 1, 2 mwN.

91) Noch deutlicher tritt dies in Erscheinung, wenn man mit dem BGH (MDR 1976, 298) die ganze Unfallfinanzierung als Geschäftsbesorgung für den Unfallgeschädigten (vollständige Entlastung von der tatsächlichen und rechtlichen Schadensabwicklung) ansieht, der sich der Kreditvertrag als rechtstechnisches Mittel unterordnet. Ähnlich auch Fischer VersR 1975, 1063.

92) BGH MDR 1969, 121 Leitsatz 2.

In der Regel wird der Unfallgeschädigte kein schützenswertes Interesse daran haben, daß ihm zuerst die Valuta ausbezahlt wird, damit er sie an seine Unfallgläubiger weiterleiten kann. Doch muß dies nicht immer so sein:

So beispielsweise, wenn der Mietwagenunternehmer überhöhte oder sogar fingierte Rechnungen finanzieren läßt [93].

Einen anderen Weg schlagen Lorenz [94] und Pfister [95] vor:

Nach Lorenz hat bei einer nicht weisungsgemäßen Valutahingabe die Bank als Dritter im Sinne des § 267 BGB bezahlt und daher gegen den Darlehensnehmer einen Anspruch auf Verwendungsersatz gemäß den §§ 283 Satz 1, 670 BGB. Nach Pfister steht der Bank direkt ein Bereicherungsanspruch gegenüber dem Darlehensnehmer zu. Dieser Anspruch - sei es aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus ungerechtfertigter Bereicherung - könne dann von beiden Teilen mit der noch bestehenden Forderung auf Auszahlung des Darlehens aufgerechnet werden [96]. Mit einer solchen Aufrechnung wäre dann das Darlehen rückwirkend auf den Zeitpunkt der Zahlung der Bank an die Dritten (Unfallgläubiger) als ausbezahlt anzusehen (§ 389 BGB), so daß der Darlehens-

---

93) Diese Gedankengänge finden sich in keinem der zitierten Urteile, wo die Hingabe eines Darlehens verneint wird. Offenbar mißbilligten die Gerichte das System, so daß der Bank von vornherein eine Berufung auf Treu und Glauben versagt wurde. Das wirft die Frage auf, ob sich auch derjenige, der ein gefährliches System in den Rechtsverkehr einführt, auf Treu und Glauben berufen darf, wenn der Kontrahent durch dies System einen Schaden erlitten hat. Auch wenn § 242 BGB eine Generalnorm und damit geeignet ist, eine zu mißbilligende Summenwirkung (vgl. hierzu Schramm-GRUR 1974, 369) von an sich unbedenklichen Einzeltatbeständen zu verurteilen, muß meines Erachtens immer ein Zusammenhang zwischen dem unbilligen Ergebnis und der mißbilligenden Handlung bestehen. Konkret ausgedrückt: Nach meinem Dafürhalten kann sich der Darlehensnehmer nicht auf die weisungswidrige Valutahingabe berufen, wenn er dadurch keinen Schaden erlitten hat, sondern dadurch etwa, weil sich der eingeschaltete Rechtsanwalt nur unzulänglich um die Schadensregulierung gekümmert hat. Dort ist dann die Risikoabwägung vorzunehmen, jedoch nicht hier im Vorfeld.

94) Lorenz JZ 1969, 150.

95) Pfister JR 1969, 49.

96) Vgl. auch Palandt-Heinrichs § 387 Anm. 5. Anderer Ansicht RGZ 50, 306, da es vom Standpunkt der Realvertragstheorie aus die Gleichartigkeit der Forderungen verneinen mußte.

nehmer auch in diesem Fall die Darlehensvaluta zurückzuzahlen habe.

Diese Konstruktion unterscheidet sich von der obigen Lösung (§ 242 BGB) dadurch, daß hier ein Vertragspartner erst noch aktiv werden muß, bevor die ausbezahlte Valuta als wirksame Darlehenshingabe angesehen werden kann.

Bei näherer Untersuchung zeigt sich aber, daß beiden Lösungen eine ähnliche Interessenwertung innewohnt.
Ist hier eine Aufrechnung nur insoweit möglich, als dadurch der Zweck des Darlehensvertrages nicht verfälscht wird [97] [98], bildet dort der Grundsatz von Treu und Glauben Richtschnur und Grenzlinie zugleich, inwieweit eine abweichende Abwicklung von der Vereinbarung unbeachtlich ist. Konkretisiert wird dieser Grundsatz von Treu und Glauben aber wiederum von dem Vertragszweck.

Doch ist die Lösung über § 242 BGB direkter, einfacher und darum vorzugswürdig.

Somit gilt hinsichtlich der Darlehenshingabe folgendes:

In jeder gehandhabten Form der Darlehensauszahlung liegt eine wirksame Hingabe der Valuten - in den Fällen 2b) und 4) jedoch nur insoweit, als notwendige Unfallkosten finanziert worden sind.

---

97) Palandt-Heinrichs § 387 Anm. 5.

98) Gemeint ist hier die Aufrechnung seitens der Bank. Rechnet der Darlehensnehmer auf, bringt er dadurch seinen Anspruch auf Auszahlung des Darlehens zum Erlöschen. Da aber mit diesem Forderungsuntergang die Bank erfüllt hat, hat der Darlehensnehmer konkludent die Abweichung von der Vereinbarung genehmigt. Rechnet dagegen die Bank auf, fehlt das "einwilligende" subjektive Element des Darlehensnehmers. Die Bank drängt ihm vielmehr die Abweichung von der Vereinbarung als ordnungsgemäße Vertragserfüllung auf.

D) DER DARLEHENSVERTRAG UND DAS RECHTSBERATUNGSGESETZ

I. Das Rechtsberatungsgesetz

1. Die Fortgeltung des Rechtsberatungsgesetzes

a) Das "Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung" stammt aus dem Jahre 1935 [99].

Es ist daher nach dem Krieg häufig die Fortgeltung dieses Gesetzes bestritten worden [100]; es sei ein typisch nationalsozialistisches Gesetz, das das Ziel verfolge, die Juden von der Rechtsberatung auszuschließen und rechtlos zu stellen [101].

Ausdrücklich aufgehoben wurde das Rechtsberatungsgesetz nicht, sondern nur das Ermächtigungsgesetz vom 24.3.1933 [102], auf dem das Rechtsberarungsgesetz beruhte, durch das Kontrollratsgesetz Nr.1 vom 20.9.1945 [103] [104]. Dadurch ist aber das Rechtsberatungsgesetz nicht zugleich aufgehoben worden, zumal die Aufhebung des Ermächtigungsgesetzes nicht mit rückwirkender Kraft erfolgt ist [105].

Das Rechtsberatungsgesetz ist auch kein "zusätzliches Gesetz" im Sinne des Art.1 Kontrollratsgesetz Nr.1.

---

99) RGBl. I, 1478.

100) So in den Fällen, die z.B. den Urteilen KG DRiZ 1949, 536; OLG Hamburg MDR 1951, 693; OLG Stuttgart MDR 1950, 659; OLG Hamm NJW 1954, 516; BGH NJW 1963, 60; 1952, 1139; AnwBl 1956, 90; BGHZ 15, 315 zugrunde lagen.
Der VGH Stuttgart (NJW 1950, 963) hat die Auffassung vertreten, das Rechtsberatungsgesetz sei durch die Proklamierung der Gewerbefreiheit aufgehoben worden. Dagegen zu Recht Werner NJW 1950, 963.

101) Vgl. auch neuerdings Schneider MDR 1976, 1 ff.

102) RGBl. I, 41.

103) Altenhoff-Busch-Kampmann, S. V.

104) Das Rechtsberatungsgesetz ist auch kein zusätzliches Gesetz im Sinne des Art.1 KontrollratsG Nr.1 (OLG Hamm NJW 1951, 815).

105) Das Erlöschen einer Ermächtigungsgrundlage berührt nicht auch den Rechtsbestand einer während ihres Bestehens erlassenen Norm (BVervGE 9, 12; 12, 346). Speziell für die 5. AVO RBerG siehe VG Frankfurt AnwBl 1965, 386 mwN.

Der in § 5 der ersten Verordnung zum Rechtsberatungsgesetz vorgesehene Ausschluß der Juden von der Zulassung als Rechtsbeistand [106] war zwar eine typisch nationalsozialistische Regelung - aber eine Einzelregelung. Das tritt schon dadurch zutage, daß der Ausschluß der Juden von der Rechtsberatertätigkeit nicht Inhalt des eigentlichen Rechtsberatungsgesetzes, sondern lediglich Teil der Ausführungsverordnungen war. Hätte ferner der Gesetzgeber mit dem Rechtsberatungsgesetz ausschließlich antisemitische Ziele verfolgen wollen, hätte es genügt, wenn er ein grundsätzliches Rechtsberatungsverbot für Juden aufgestellt hätte. Tatsächlich gilt das grundsätzliche Rechtsberatungsverbot für jeden Rechtsberater [107].

Es geht also nicht darum, daß das Rechtsberatungsgesetz auch nationalsozialistische Grundsätze verwirklicht hatte, sondern darum, ob das Gesetz wegen dieser antisemitischen Regelung insgesamt typisch nationalsozialistisch ist [108].

Dies ist zu verneinen [109]. Vielmehr hat das Gesetz verwirklicht, was schon lange vor 1933 gefordert worden ist [110]. Denn schon damals erstrebte man den Schutz des einzelnen Staatsbürgers vor den Gefahren, die ihm durch die Rechtsberatung dafür unqualifizierter Personen drohen würden [111].

Schon vor 1933 gab es für zahlreiche Berufe Berufsordnungen, die das Prinzip des liberalen Wirtschaftssystems, die Auslese dem freien Spiel der Kräfte zu überlassen, einschränkte; so beispielsweise für die Gastwirte [112], Stellenvermittler [113], Hebammen [114] und Pfandleiher [115].

---

106) Dieser Paragraph lautet: "Juden wird die Erlaubnis nicht erteilt."

107) Darauf macht insbesondere v. Schweinitz S. 58 zu Recht aufmerksam. Vgl. auch OLG Hamm, NJW 1951, 815.

108) v. Schweinitz S. 58.

109) Herrschende Meinung, z. B. Altenhoff-Busch-Kampmann S. V; Schorn S. 47; BGH BB 1957, 52; BGHZ 15, 315; OLG Frankfurt NJW 1951, 814; OLG Hamburg MDR 1951, 693; OLG Hamm NJW 1954, 516; OLG München NJW 1953, 201; OLG Neustadt/Weinstr. AnwBl 156, 92.

110) OLG Hamm NJW 1951, 815 mwN.

111) Schorn S. 57; v. Schweinitz S. 58 ff.

112) Ab 1923 war für die Zulassung von Gastwirten eine Bedürfnisprüfung vorgeschrieben. Siehe auch v. Schweinitz S. 59, Fußnote 13.

113) v. Schweinitz S. 59, Fußnote 14.

114) v. Schweinitz S. 59, Fußnote 15.

115) v. Schweinitz S. 59, Fußnote 16.

Bis 1932 wurde der Grundsatz der Gewerbefreiheit durch 60 Novellen eingeschränkt [116].

Somit setzte das Rechtsberatungsgesetz lediglich eine bereits bestehende allgemeine Entwicklung im Berufsrecht fort [117] [118].

2. Der Gesetzeszweck

Das Rechtsberatungsgesetz verfolgt im wesentlichen 2 Ziele:

a) Zum einen soll der Rechtsuchende vor den Nachteilen geschützt werden, die ihm aus der Inanspruchnahme sachunkundiger oder unzuverlässiger Personen erwachsen könnten [119].

b) Zum anderen soll aber auch die Rechtsanwaltschaft vor dem Wettbewerb unberufener Personen geschützt werden, die keinen gebührenrechtlichen und standesrechtlichen Beschränkungen unterworfen sind [120].

c) Daneben nehmen Altenhoff-Busch-Kampmann als weiteren Gesetzeszweck die

---

116) v. Schweinitz S. 59, Fußnote 18 mwN.

117) Schorn S. 147; v. Schweinitz S. 59. Altenhoff-Busch-Kampmann weisen auf eine Parallelentwicklung im Ausland hin, insbesondere in den USA, in Polen und Österreich (S. V). Siehe auch OLG Hamm NJW 1954, 517; 51, 815.

118) Demgegenüber meint Schneider (MDR 1976, S. 5) in der Tatsache, daß das Rechtsberatungsgesetz in den ersten Jahren nach dem Krieg kaum angewendet worden sei, eine Bestätigung dafür zu finden, daß die Fortgeltung des Gesetzes wegen seines nationalsozialistischen Gedankengutes zweifelhaft sei. Richtig ist jedoch, daß erst, nachdem sich die Anwaltschaft im Deutschen Anwaltsverein eine wirksame Vertretung ihrer Interessen und der Interessen einer geordneten Rechtspflege geschaffen hatte, die Bekämpfung des Winkelkonsulententums nachhaltig fortgesetzt werden konnte (vgl. Chemnitz NJW 1957, 1831). Interessanterweise war es auch die Anwaltschaft, die zuerst gegen die von den Mietwagenunternehmern unterhaltene Unfallhilfe zu Feld gezogen war (vgl. den Tätigkeitsbericht des DAV in AnwBl 1962, 163).

119) BGHZ 15, 315 (317); 34, 64 (67); BVerwG NJW 1970, 1059 (1060); OLG Hamm NJW 1954, 516 (517); Altenhoff-Busch-Kampmann S. 1; Schneider MDR 1976, 1; Schorn S. 49; v. Schweinitz S. 43.

120) BGH NJW 1955, 423; LG Freiburg AnwBl 1960, 250; vgl. auch VGH Kassel AnwBl 1974, 159 (Leitsatz); Schorn S. 50; v. Schweinitz S. 47.

reibungslose Abwicklung des Verkehrs zwischen Partei und Gericht an [121]. Dagegen spricht, daß sich selbst Volljuristen, die keine Anwälte sind, im Zivilprozeß vom Landgericht aufwärts anwaltschaftlich vertreten lassen müssen, während umgekehrt vor dem Amtsgericht und Gerichten anderer Gerichtsbarkeiten (zumindest in den unteren Instanzen) kein Anwaltszwang besteht. Jedermann kann sich dort also selbst vertreten, unabhängig davon, ob er dazu qualifiziert ist oder nicht [122].

d) v. Schweinitz sieht ein weiteres Nebenziel des Rechtsberatungsgesetzes im Schutz staatlicher Interessen. Der Staat verfolge mit dem Rechtsberatungsgesetz auch Eigeninteressen wegen des Zusammenhanges zwischen Rechtsberatung und staatlicher Normsetzung. Dieser Zusammenhang bestehe insofern, als sich die Rechtsberatung mit der Anwendung und Durchsetzung staatlicher Normen im Einzelfall befasse. Der Rechtsberater vermittle den unkundigen Rechtsuchenden die fremde Rechtsmaterie und suche dessen Interessen im Rahmen der gesetzten Normen zu verwirklichen. Unterliege er bei dieser Rechtsanwendung keinerlei Bindungen und sei er bereit, die Interessen seines Mandanten gegebenenfalls auch contra legem durchzusetzen, so bedeute seine Rechtsberatung eine Beeinträchtigung der vom Staat mit den geschaffenen Gesetzen beabsichtigten Lenkung. Die Möglichkeit einer Korrektur solcher Gesetzesverstöße durch die Judikative sei begrenzt, weil die Gerichte nur mit einem geringen Teil von Rechtsangelegenheiten befaßt würden, an denen Rechtsberater mitgewirkt hätten. Daher hänge die Wirksamkeit staatlicher Normsetzung bzw. staatlicher Lenkungsmittel wesentlich von der Regelung der Rechtsberatungstätigkeit ab [123].

e) Diese Ziele wurden dadurch erreicht, daß ein grundsätzliches Verbot der Rechtsberatung ausgesprochen wurde, so daß die Befugnis zur Rechtsberatung regelmäßig bei den erlaubnisfreien Berufen liegt, wo die Qualifikation durch Leistungsnachweise und die Zuverlässigkeit durch Standesrecht einer Kontrolle unterworfen ist:

Gemäß Art. 1 § 1 RBerG bedarf der behördlichen Erlaubnis die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten einschließlich der Rechtsberatung und der Einziehung fremder oder zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen, und zwar ohne Unterschied zwischen haupt- und nebenberuflicher oder entgeltlicher oder unentgeltlicher Tätigkeit.

---

121) Altenhoff-Busch-Kampmann S. 8.

122) Schneider MDR 1976, 4.

123) v. Schweinitz S. 49.

Dabei wird als Rechtsbesorgung gemeinhin [124] jede Tätigkeit verstanden, durch die konkrete fremde Rechtsangelegenheiten unmittelbar gefördert werden [125], sei es, daß schon bestehende Rechte durchgesetzt, gesichert oder klargestellt werden [126], oder daß neue Rechtsverhältnisse geschaffen oder ein vorhandenes verändert wird [127].

Ferner bedarf der behördlichen Erlaubnis auch der geschäftsmäßige Erwerb von Forderungen zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung (§ 1 der 5. AVO zum RBerG).

3. Rechtsberatungsgesetz und Grundgesetz

a) Ein Verstoß des Rechtsberatungsgesetzes, insbesondere gegen Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht zu erkennen [128].

Die Auslegung dieser Bestimmung ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes daran orientiert, daß im Hinblick auf den besonderen Rang gerade dieses Grundrechtes, der in seinem engen Zusammenhang mit der freien Entwicklung der menschlichen Persönlichkeit begründet ist, Beschränkungen nur unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes möglich sind,

---

124) Wie die Begriffe "Rechtsbesorgung" und "Rechtsberatung" im Verhältnis zu einander zu verstehen sind - ob Rechtsbesorgung der Oberbegriff zur Rechtsberatung ist, wie Art. 1 § 1 RBerG vermuten läßt, oder die Rechtsberatung im weiteren Sinne synonym ist mit der Rechtsbesorgung, wie aus dem Namen des Gesetzes geschlossen werden kann - spielt für die anstehenden Rechtsprobleme keine Rolle. Es sei daher nur auf die Untersuchung von v. Schweinitz (S. 19 mwN.) verwiesen.

125) Altenhoff-Busch-Kampmann S. 13, 14; v. Schweinitz S. 79; BayObLG AnwBl 1964, 143; BGH LM Nr. 3 zu § 1 RBerG; OLG Hamburg MDR 1951, 305; OLG Hamm NJW 1954, 516 (518).

126) Altenhoff-Busch-Kampmann S. 13; Schorn S. 105; v. Schweinitz S. 19 mwN.; KG JW 1939, 1668; OLG Hamm NJW 1952, 315; 54, 516; LG Essen AnwBl 1965, 153 (154).

127) Altenhoff-Busch-Kampmann S. 13; Schorn S. 105; v. Schweinitz S. 19 mwN. Damit ist aber der Begriff der Rechtsbesorgung äußerst weit umrissen, so daß meines Erachtens im Einzelfall jeweils eine Auslegung im Hinblick auf den Schutzzweck des Gesetzes zu erfolgen hat.

128) Von der Bedürfnisklausel in Art. 1 § 1 Abs. 2 RBerG sei einmal abgesehen. Diese ist - jedenfalls insoweit sie Deutsche und EG-Ausländer betrifft - unwirksam (BVerfGE 7, 377; BVerfGE 2, 85).

wenn der Schutz des Gemeinwohles dies erfordert, ja unumgänglich macht [129].

Mit Art. 1 § 3 RBerG wird lediglich die Berufsausübung [130] insoweit geregelt, als die erlaubnisfreie Rechtsberatung nur bestimmten Berufen oder im einzelnen geregelten Tätigkeiten vorbehalten ist. Der Mietwagenunternehmer beispielsweise, der von der Rechtsberatung ausgeschlossen ist, kann weiterhin unbeschadet seine Wägen vermieten; das Rechtsberatungsgesetz grenzt lediglich seine zulässige Tätigkeit ab.

Die Freiheit der Berufsausübung kann im Wege einer Regelung beschränkt werden, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohles es als zweckmäßig erscheinen lassen [131].

Der Schutz der Rechtsuchenden vor ungeeigneten und unzuverlässigen Rechtsberatern stellt ebenso eine vernünftige Erwägung des Gemeinwohles dar wie der Schutz der Anwälte vor Wettbewerbern, die den standesrechtlichen Beschränkungen nicht unterworfen sind. Denn auch das Standesrecht dient dem Rechtsuchenden und damit dem Gemeinwohl.

Darüberhinaus wird die Berufsausübung der "anderen als die in Art. 1 § 3 genannten Personen" nur unwesentlich beschränkt, als das Rechtsberatungsgesetz für diese Personen unter bestimmten Voraussetzungen eine örtlich und sachlich beschränkte Erlaubnis zur Rechtsberatung vorsieht [132].

b) Da Art. 12 GG zu Art. 2 GG lex specialis ist [133], braucht eine Verletzung dieser Norm nicht mehr geprüft zu werden.

c) Auch das Grundrecht auf Meinungs- und Äußerungsfreiheit (Art. 5 GG) ist nicht verletzt, da es selbst einen Gesetzesvorbehalt ausdrücklich vorsieht.

Das Rechtsberatungsgesetz ist damit vollgültiges und anzuwendendes Recht [134].

---

129) BVerfGE 7, 377 (397 ff., 407 ff.).

130) Vgl. zur Abgrenzung Berufswahl und Berufsausübung Maunz-Dürig-Herzog Art. 12 Rdn. 29 ff., 40.

131) BVerfGE 7, 405.

132) Vgl. 1. AVO zum Rechtsberatungsgesetz.

133) Maunz-Dürig-Herzog Art. 12 Rdn. 11.

134) Vgl. im einzelnen auch OLG Hamm, NJW 1951, 815 mwN. Selbstverständlich ist § 5 der 1. AVO ebenwo wie § 11 Abs. 2 nichtig (Art. 3 Abs. 3 GG).

II. Die Schadensregulierung durch den Mietwagenunternehmer

Wie wir oben gesehen haben [135], haben Rechtsprechung und Schrifttum einhellig die Schadensregulierung eines Unfallgeschädigten durch den Mietwagenunternehmer (sofern sie ohne behördliche Erlaubnis erfolgt ist) als einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz gewertet, wohingegen die Ansichten darüber auseinander gehen, ob ein derartiger Verstoß auch in Richtung einer eingeschalteten Bank zu bejahen ist [136].

Da die Grundproblematik bei der Schadensregulierung durch den Mietwagenunternehmer allein dieselbe, der Sachverhalt aber klarer ist, sei zunächst diese Schadensabwicklung in Bezug auf das Rechtsberatungsgesetz untersucht.

Der typische Ablauf derartiger Schadensregulierungen ist folgender:

Der Mietwagenunternehmer vermietet dem Kunden gegen dessen Abtretungserklärung der Schadensersatzansprüche gegenüber der Versicherung des Schädigers [137] einen Wagen. Der Unternehmer verlangt von seinen Kunden auch bei Rückgabe des Wagens keine Bezahlung, sondern finanziert vielfach noch weitere Schadensposten (Reparatur-, Abschlepp-, Gutachterkosten usw.). Dann macht er in eigenem Namen den Schaden seines Kunden gegenüber dem Haftpflichtversicherer geltend. Nur wenn die Leistung des Versicherers nicht ausreicht, verlangt er vom Kunden den noch offenstehenden Restbetrag.

Hierbei sind 2 Komplexe zu unterscheiden:

Die Schadensabrechnung mit der Versicherung und die übrige Geschäftsbesorgung des Mietwagenunternehmers.

1. Die Schadensabrechnung mit der Haftpflichtversicherung des Schädigers

a) Das Hauptproblem bei der Frage, ob der Mietwagenunternehmer mit der Schadensabrechnung und Forderungseinziehung gegen das Rechtsberatungsgesetz verstößt, liegt darin, ob der Mietwagenunternehmer mit dieser Tätigkeit eine eigene oder eine fremde Rechtsangelegenheit besorgt.

Durch die Vollabtretung ist der Mietwagenunternehmer Inhaber der Forderung

---

135) Siehe oben S. 3 ff.

136) Siehe oben S. 20 ff.

137) Meist sind diese Abtretungen als Sicherungszessionen deklariert.

geworden, die der Unfallgeschädigte gegen den Unfallschädiger und dessen Haftpflichtversicherer hatte.

Formal besorgt damit der Mietwagenunternehmer eine eigene Rechtsangelegenheit. Diese Betrachtungsweise wird jedoch der Problematik nicht gerecht:

Man muß sich vor Augen halten, daß die Unfallgeschädigten auch nach der Abtretung ihrer Schadensersatzansprüche der Verpflichtung zur Bezahlung der Mietwagen- und anderen Kosten nicht enthoben worden sind. Sie haben durch die Zession lediglich den Vorteil erlangt, bei Beendigung des Mietverhältnisses und bei Fälligkeit des Mietzinses nicht sofort leisten zu müssen und es dem Zessionar überlassen zu können, sich um die Durchsetzung der Schadensersatzansprüche zu kümmern.

Gerade dieser Punkt - die Besorgung eines Teiles der Schadensregulierung - zeigt deutlich, wie sehr die Interessen des Zedenten von einer ordnungsgemäßen, sorgfältigen und erfahrenen Abwicklung durch den Zessionar berührt werden. Der Geschädigte bleibt ja trotz der Abtretung weiterhin dem Mietwagenunternehmer zur Bezahlung der Wagenkosten verpflichtet und wird von dieser Verpflichtung nur befreit, wenn der Unternehmer die Ansprüche - zumindest in Höhe der offenstehenden Rechnungen - realisiert[138].

Daher ist im Rahmen des Art. 1 § 1 RBerG die wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten[139], um zu vermeiden, daß die Norm durch formale Anpassung der Tätigkeit an den Gesetzeswortlaut umgangen wird.

Zwar hat das Rechtsberatungsgesetz Ausnahmecharakter, was grundsätzlich eine einschränkende Auslegung erfordert. Das darf jedoch nicht dazu führen, daß der Schutzzweck des Gesetzes außer acht gelassen wird, damit das Gesetz nicht durch Umgehungsgeschäfte leerläuft. Zu Recht weist das OLG Koblenz darauf hin, daß sich auch der Gesetzgeber um die Absicherung des Gesetzeszweckes bemüht hat, indem er die geschäftsmäßige Einziehung abgetretener Forderungen der fremden Rechtsbesorgung gleichgestellt hat, um eine Umgehung der Genehmigungspflicht durch Kennzeichnung der Rechts-

---

138) Vgl. hierzu ausführlich BGHZ 47, 364 (366 ff.) = BGH AnwBl 1968, 226 = VersR 1968, 576.

139) Allgemeine Meinung z. B. Altenhoff-Busch-Kampmann S. 18 ff. unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Unfallhilfe durch Mietwagenunternehmer; Schorn S. 115 ff.; BGHZ 58, 364 (367); OLG Koblenz AnwBl 1975, 31; OLG Stuttgart AnwBl 1966, 98; LG Freiburg AnwBl 1960, 250; AG Kelheim AnwBl 1965, 155.

besorgung als Forderungsabtretung zu verunmöglichen. Daher wurde auch durch § 1 Abs. 1 der 5. AVO zum Rechtsberatungsgesetz die Erlaubnispflicht auf den geschäftsmäßigen Erwerb von Forderungen zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung ausgedehnt 140) 141).

Bei der hiernach gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise besorgt also der Mietwagenunternehmer eine fremde Rechtsangelegenheit.

Diese Rechtsbesorgung wird auch geschäftsmäßig durchgeführt. Zum Merkmal der Geschäftsmäßigkeit gehören nämlich:

- eine selbständige Betätigung
- ein über den aus besonderen Gründen ausgeübten Gelegenheitsfall Hinausgehen 142).

Beide Voraussetzungen sind gegeben, ohne daß es hierzu vieler Worte bedarf.

Somit liegt in der Geltendmachung der Schadensersatzansprüche durch die Mietwagenunternehmer ein Verstoß gegen Art. 1 § 1 RBerG 143) 144).

---

140) OLG Koblenz AnwBl 1975, 31.

141) Siehe auch Altenhoff-Busch-Kampmann S. 53; BGH NJW 1974, 50.

142) Altenhoff-Busch-Kampmann S. 20; OLG Hamburg MDR 1951, 693; OLG Nürnberg MDR 1966, 598; VG Frankfurt AnwBl 1966, 385 (386); vgl. auch OLG Nürnberg AnwBl 1974, 159. Es soll auch eine einmalige Betätigung mit Wiederholungsabsicht genügen: OLG Hamburg MDR 1951, 693; OLG Hamm NJW 1952, 315; LG Köln VersR 1973, 950. Diese Frage kann vorliegend jedoch offen bleiben.

143) Verschiedentlich (z. B. BGHZ 58, 364; OLG Düsseldorf AnwBl 1966, 99; OLG Frankfurt VersR 1975, 1011; OLG München AnwBl 1974, 87; OLG Nürnberg BB 65, 1048; LG Frankfurt BB 65, 1048 - Chemnitz AnwBl 1966, 101 glaubt zu Unrecht in der dieser Entscheidung zugrunde liegenden Abtretung einer Zession an Zahlungs statt zu sehen -; LG Frankfurt AnwBl 1967, 168, offengelassen LG Frankfurt VersR 1974, 503) wird angenommen, die Abtretung der Schadensersatzansprüche erfüllungshalber falle unter § 1 Abs. 1 der 5. AVO Rechtsberatungsgesetz; die Forderungen seien also "zum Zwecke der Einziehung auf eigene Rechnung" erworben. Die abgetretene Forderung gehe in das Vermögen des Mietwagenunternehmers über, weil der Zessionar vor Geltendmachung der Ansprüche weder die Begleichung der Mietwagenrechnung noch den Ersatz sonstiger vorgestreckter Kosten fordere. Dies ist aber, worauf Chemnitz (AnwBl 1966, 101) zu Recht aufmerksam macht, nur ein Zeichen dafür, daß es sich um eine Vollabtretung und nicht um eine Inkassozession oder Sicherungszession gehandelt habe. "Einziehung auf eigene Rechnung" im Sinne des § 1 Abs. 1 der 5. AVO RBerG bedeutet

b) Häufig hatten die Mietwagenunternehmer diese Abtretungen als Sicherungszessionen deklariert.

Treibt ein Zessionar eine Forderung ein, die ihm sicherungshalber abgetreten worden ist, führt er eine eigene Rechtsangelegenheit aus, da diese in seinem eigenen überwiegenden Interesse erfolgt [145].

Doch wird das Wesen einer Sicherungszession dadurch gekennzeichnet, daß der Abtretungsempfänger auf die Sicherheit erst zurückgreifen soll, wenn der Sicherungsgeber seinen Pflichten nicht mehr nachkommt, also insbesondere mit seiner Leistung in Verzug gerät [146].

Zwar will der Mietwagenunternehmer mit der Zession seine offen bleibende Mietwagenrechnung und etwaige Auslagenvorschüsse sichern. Im Vorder-

---

143) Fortsetzung:
"Einziehung auf eigenes Risiko", wie dies insbesondere beim geschäftsmäßigen Forderungskauf mit Übernahme des Delkrederes der Fall ist (Chemnitz AnwBl 1966, 101, LG Frankfurt NJW 1968, 159).
Darunter fällt aber auch die Abtretung einer Schadensersatzforderung an Zahlungs Statt (VG Frankfurt AnwBl 1965, 385; LG Frankfurt AnwBl 1967, 168; NJW 1968, 158; zu eng OLG Nürnberg BB 1965, 1048; von dieser Entscheidung ist der Senat in MDR 1966, 598 auch vorsichtig abgerückt). Denn dann wird der Zedent bereits durch die Abtretung frei und hat kein weiteres Interesse mehr an der Einziehung der Forderung. Diese gehört somit dann auch bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise zum Vermögen des Mietwagenunternehmers. Doch ist diese Fallgestaltung äußerst selten. Vgl. zu dieser Frage auch Altenhoff-Busch-Kampmann S. 223.

144) zu Seite 71:
Dabei ist es unerheblich, ob sich der Mietwagenunternehmer zur Durchsetzung dieser abgetretenen Schadensersatzansprüche eines eigenen Rechtsanwaltes bedient. Denn dadurch ändert sich nichts daran, daß er, der Mietwagenunternehmer, fremde Rechtsangelegenheiten besorgt und der Zedent keinen Einfluß auf die weitere Schadensregulierung nimmt (vgl. LG Freiburg AnwBl 1960, 250 mwN.; LG Stuttgart AnwBl 1965, 352 Leitsatz; Geigel AnwBl 1967, 291 mwN.).

145) Allgemeine Meinung z. B. Altenhoff-Busch-Kampmann S. 18; Chemnitz AnwBl 1973, 82.

146) BGH MDR 158, 231; BGHZ 47, 364 (366); OLG Karlsruhe AnwBl 1963, 117; LG Freiburg AnwBl 1972, 322; Serick II S. 264 ff.; vgl. auch Flume NJW 1950, 841 ff.

grund bleibt jedoch das Bestreben, den Unfallgeschädigten im Rahmen eines Kundendienstes von der Zahlung freizustellen und ihn der Mühe zu entheben, sich um seine Schadensersatzansprüche gegen Schädiger und dessen Haftpflichtversicherer kümmern zu müssen. Die Interessenlage ist hier also gerade umgekehrt wie bei einer Sicherungszession:

Der Sicherungszweck tritt hinter dem Einziehungszweck zurück [147].

Die Deklaration als Sicherungszession ist daher unbehelflich und führt zu keinem anderen Ergebnis.

c) Über einen besonders gelagerten Fall hatte der BGH zu entscheiden:

Hier hatte sich der Mietwagenunternehmer die Schadensersatzansprüche gegen die Versicherung ebenfalls "zur Sicherheit" abtreten lassen, jedoch ausdrücklich mit dem Geschädigten vereinbart, daß er für die Geltendmachung seiner Ansprüche selbst zu sorgen habe; er, der Unternehmer, dürfe jedoch die Zession offen legen.

Daraufhin hatte der Mietwagenunternehmer der Versicherung die Rechnungskopien übersandt mit der Bitte um Berücksichtigung bei der Abrechnung.

Der BGH hat hierin keinen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz gesehen [148]:

Der Haftpflichtversicherer könne die Bitte des Mietwagenunternehmers nicht als eine der Durchsetzung der abgetretenen Ansprüche dienende Zahlungsaufforderung ansehen, zumal der Geschädigte ausdrücklich mit der Geltendmachung der Ansprüche befaßt sei. Die bloße Mitteilung erfordere keine Rechtskenntnisse - dem Geschädigten werde keine Rechtsbesorgung abgenommen. Auch vom Schutzzweck des Gesetzes her erscheine es als nicht gerechtfertigt, in der Mitteilung eine erlaubnispflichtige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten zu sehen. Denn der Rechtsanwaltschaft entgingen dadurch - auch streitwertmäßig - keine Aufträge, und der Geschädigte werde dadurch keiner Gefahr ausgesetzt, daß er mit der Besorgung von Rechtsangelegenheiten unzuverlässige und sachunkundige Personen beauftrage.

Wenn der Mietwagenunternehmer trotzdem Zahlung erhalte, so beruhe dies auf der Geltendmachung der Schadensersatzansprüche durch den Geschädigten und auf der Offenlegung der Zession.

---

147) Geigel AnwBl 1967, 291. Ausführlich LG Memmingen VersR 1975, 1062. Vgl. zur Sicherungszession auch Scholz S. 377 und passim.

148) BGH AnwBl 1974, 271 = GRUR 1975, 23.

Bei der Abtretung handle es sich um eine echte Sicherungszession, die sich von der gewöhnlichen dadurch unterscheide, daß sie offengelegt werde und an den Zessionar Zahlungen eingehen könnten, ohne daß dieser den Geschädigten vorher in Anspruch genommen habe. Der Sicherungszweck trete dann zutage, wenn die Versicherung den Mietwagenunternehmer nicht oder nicht genügend berücksichtige. Dann könne der Zessionar nach erfolgter Zahlungsaufforderung die ihm abgetretenen Ansprüche gegen den Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherer geltend machen. Aber auch schon vorher stehe bei dieser Abtretung der Sicherungszweck im Vordergrund, weil er dem Kunden Kredit gewähre und der Kunde aus eigenen Mitteln nichts zu bezahlen brauche. Damit leiste der Mietwagenunternehmer dem Geschädigten keine ins Gewicht fallende Rechtshilfe.

Schließlich verneinte der BGH auch einen Verstoß gegen § 1 der 5. AVO zum Rechtsberatungsgesetz, weil unter diese Vorschrift nur Vollabtretungen, nicht aber Sicherungszessionen fallen würden.

Zusammenfassend kann also gesagt werden, daß nach diesem Urteil des BGH ein Mietwagenunternehmer, der sich vom Unfallgeschädigten die Schadensersatzansprüche gegen den Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherer in Höhe der Mietwagenkosten "zur Sicherung" abtreten läßt, nicht gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG verstößt, wenn

- der Unfallgeschädigte selbst für die Geltendmachung der Schadensersatzansprüche sorgen muß,
- der Mietwagenunternehmer dem Haftpflichtversicherer lediglich Kopien von Abtretungserklärung und Mietwagenrechnung mit der Bitte um Berücksichtigung bei der Schadensabrechnung übersendet [149] und schließlich
- der Mietwagenunternehmer zur Geltendmachung der ihm abgetretenen Schadensersatzansprüche nur dann berechtigt ist, wenn er bei der Schadensabrechnung nicht oder nicht voll berücksichtigt worden ist und er den Unfallgeschädigten erfolglos zur Zahlung der Mietwagenkosten aufgefordert hat [150].

Dieser Entscheidung ist im Ergebnis, jedoch nicht überall in der Begründung zuzustimmen.
Nicht gefolgt werden kann dem BGH insoweit, als er eine echte Sicherungszession annimmt. Eine solche ist, wie oben unter b) dargestellt, nur gegeben, wenn sich der Kfz-Vermieter zunächst an den Kunden halten müßte,

149) Diesen Vorschlag hatte bereits das AG Kelheim AnwBl 1965, 155 gemacht.
150) Malzer GRUR 1975, 26. Vgl. LG Düsseldorf MDR 1965, 381.

bevor er die abgetretene Sicherheit in Anspruch nimmt [151]). Nur dann läge eine eigene Rechtsangelegenheit vor.

Sicherlich bedeuten die zedierten Ansprüche für den Mietwagenunternehmer auch eine Sicherheit, da der Schuldner dieser Forderungen eine leistungsstarke Versicherungsgesellschaft ist; doch liegt das Interesse der Parteien im Vordergrund, daß sich der Mietwagenunternehmer zuerst aus der Sicherheit befriedigen soll. Damit erweist sich die Zession als eine Abtretung erfüllungshalber und ist somit eine fremde Rechtsangelegenheit, eine fremde Forderung.

Daraus folgt aber noch nicht, daß der Mietwagenunternehmer diese fremde Rechtsangelegenheit auch besorgt.

Mit Recht hat der BGH ausgeführt, daß die Zahlung des Versicherers auf der Geltendmachung der Schadensersatzansprüche durch den Geschädigten und der Offenlegung der Zession durch den Mietwagenunternehmer beruhe. Der BGH verneint somit das aktive Element des "Einziehens" (der fremden Forderung) durch den Mietwagenunternehmer.

Chemnitz sieht dagegen diese Betrachtungsweise als zu formal an. Die Übersendung der Mietwagenrechnung an den Versicherer stelle in Wirklichkeit in Verbindung mit der Bekanntgabe der Abtretungserklärung nichts anderes dar als ein Geltendmachen dieses Postens der Unfallfolgekosten bei dem Versicherer zum Zwecke der Schadensregulierung. Die Zahlung des Versicherers beruhe nicht auf blinder Kausalität, sondern sei final gewollt. Wenn der Mietwagenunternehmer (ebenso wie der Kfz-Reparaturunternehmer) aber unmittelbar mit dem Versicherer abrechne, werde eine eigene Regulierungstätigkeit seitens des Geschädigten häufig unterbleiben [152]).

Richtig ist hieran, daß eine direkte Befriedigung des Mietwagenunternehmers durch den Versicherer gewollt war, ohne daß zuvor der Geschädigte vom Zessionar in Anspruch genommen werden sollte. Dies stellt jedoch noch keine Schadensregulierung dar. In aller Regel wird eine Versicherung auf eine bloße Abtretungserklärung in Verbindung mit einer Mietwagenrechnung gar nicht an den Unternehmer leisten, ja auch gar nicht leisten wollen oder können. Vielmehr wird sie auf den Schadensbericht des Geschädigten warten bzw. die eingegangene Abtretungserklärung zum Anlaß nehmen, dem Geschädigten ein Formular zur Unfalldarstellung zu übersenden. Gibt also der Mietwagenunternehmer von sich aus für den Geschädigten keinen weiteren

151) A. A. LG Freiburg MDR 1973, 134.
152) BGH AnwBl 1974, 273.

Kommentar zum Unfallhergang ab [153], wird der Haftpflichtversicherer den Schaden solange nicht ausgleichen können [154], bis sich nicht auch der Geschädigte rührt.

Darüberhinaus erforderte die vom Kfz-Vermieter entfaltete Tätigkeit als solche keinerlei Rechtskenntnisse, und oblag es dem Geschädigten weiterhin, mit dem Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherer zu verhandeln. Daher befand der I. Zivilsenat des BGH zu Recht, daß der Mietwagenunternehmer keine fremde Rechtsangelegenheit besorgt habe [155].

Der Unterschied zu oben b) liegt darin, daß dort das Sicherungsinteresse des Mietwagenunternehmers durch den Einziehungszweck überdeckt wird. In dem für die Sicherung der Mietwagenforderung nicht notwendigen Zuviel an Abtretung in Form der mitübertragenen Inkassoermächtigung (und deren Ausübung) liegt der Verstoß gegen Art. 1 § 1 RBerG [156].

Diese Interpretation wird auch allein dem Gesetzesbegriff "Einziehung" (der fremden Forderung) als Konkretisierung des allgemeinen Begriffes der Rechtsbesorgung gerecht.

Bei einem bloßen Abheben auf das blasse Tatbestandsmerkmal "Rechtsbesorgung" besteht die Gefahr der uferlosen Ausdehnung. Denn unter "Rechtsbesorgung" wird gemeinhin u. a. jede Tätigkeit verstanden, durch die eine Rechtssache unmittelbar gefördert wird [157]. Dies ist durch die Offenlegung der Zession und die Übersendung der Rechnungskopien tatsächlich gewollt geschehen, denn insoweit hat der Mietwagenunternehmer (bei Leistung der Versicherung an ihn) die Rechtssache "Mietwagenkosten" mit zum Abschluß gebracht.

Gegen eine derart weite Auslegung spricht neben der Tatsache, daß hier die Einziehung fremder Forderungen Spezialtatbestand ist, jedoch der Ausnahmecharakter des Rechtsberatungsgesetzes [158], da sie vom Schutzzweck her nicht erforderlich ist. Dem BGH ist darin zu folgen, daß der Geschädigte nicht der Gefahr ausgesetzt wird, mit der Rechtsbesorgung unzuverlässige und ungeeignete Personen zu beauftragen und daß durch die Tätigkeit des

---

153) Das wäre ein Verstoß gegen Art. 1 § 1 RBerG.

154) Oder wollen, wenn nämlich der Unfallgeschädigte bereits eine Schadensmeldung abgegeben hat.

155) Ebenso LG Freiburg MDR 1973, 135.

156) AG Kelheim AnwBl 1965, 155; Schaich AnwBl 1965, 156.

157) Siehe oben Fußnote 125.

158) Siehe oben Fußnote 127.

Kfz-Vermieters der Rechtsanwaltschaft auch streitwertmäßig keine Aufträge entgehen. Denn mandatiert der Geschädigte einen Rechtsanwalt, muß dieser auch die abgetretenen Ansprüche bzw. Teilansprüche gegenüber der Versicherung geltend machen, da der Geschädigte auch hierfür zu sorgen hat.

2. Sonstige Geschäftsbesorgung für den Unfallgeschädigten

Die eigentliche Schadensregulierung, d.h. das Verhandeln mit der Haftpflichtversicherung, ist der Schwerpunkt der Geschäftsbesorgung des Mietwagenunternehmers für den Unfallgeschädigten.

Doch gibt es auch hier andere, diese Regulierung vorbereitende Tätigkeiten, die ebenfalls als Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten anzusprechen sind, wie

- Besorgen des Abschleppens [159]
- Besorgen der Reparatur des Unfallfahrzeuges [160]
- Beauftragung eines Sachverständigen für die Schätzung des Unfallschadens [161]
- Gänge zu Behörden [162]
- Rechtsauskünfte [163]
- Kümmern um Rechtsschutz [164]
- Sammlung und Ordnen der Unfallunterlagen [165].

Dagegen ist es äußerst zweifelhaft, ob der Ansicht des LG Aschaffenburg auch darin ohne weiteres zu folgen ist, daß die Vermittlung eines Rechtsanwaltes eine fremde Rechtsbesorgung darstellt [166]:

Wenn der Mietwagenunternehmer für die Rechtsbesorgung, die er selbst über-

---

159) Vgl. OLG Düsseldorf AnwBl 1966, 99.

160) Vgl. LG Freiburg AnwBl 1960, 250. Im Falle einer Unfallhilfe durch einen Reparaturunternehmer wäre die Herbeischaffung eines Mietwagens unter Umständen die Besorgung einer fremden Rechtsangelegenheit.

161) Vgl. LG Aschaffenburg AnwBl 1969, 95 (96).

162) Vgl. OLG Düsseldorf AnwBl 1966, 99.

163) Vgl. LG Saarbrücken AnwBl 1967, 167; LG Freiburg AnwBl 1960, 250; Schorn S.115.

164) Vgl. LG Aschaffenburg AnwBl 1969, 95 (96).

165) Dagegen ist das bloße Bereithalten von Unfallformularen lediglich eine Hilfe vor Beginn der Besorgung von Rechtsangelegenheiten, LG Trier Urteil vom 8.6.1973 - 4 O 57/73 (unveröffentlicht) S.5; vgl. auch Geigel AnwBl 1967, 290.

166) LG Aschaffenburg AnwBl 1969, 96.

nimmt, einen Rechtsanwalt einschaltet, ändert sich nichts an der Tatsache, daß der Kfz-Vermieter nach wie vor eine fremde Rechtsangelegenheit besorgt [167]. Anders aber ist es, wenn er den Anwalt nur vermittelt, damit sich der Geschädigte dessen bedienen kann. Denn mit der Vermittlung als solcher unterläuft der Mietwagenunternehmer nicht den Schutzzweck des Gesetzes [168]. Die Vermittlung wahrt weder die Rechte des Geschädigten noch setzt sie sie durch oder fördert sie auch nur. Dies geschieht vielmehr erst durch die Tätigkeit des Anwaltes selbst, so daß es lediglich darauf ankommt, für wen der Anwalt in Wirklichkeit tätig wird [169].

Die Finanzierung anderer Unfallfolgeschäden (Abschleppkosten, Sachverständigenhonorar usw.) stellt für sich isoliert betrachtet noch keine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten dar, wie sich indirekt aus § 267 BGB ergibt, wohl aber im Zusammenhang mit der Schadensregulierung.

3. Unmittelbarer Zusammenhang zwischen verbotener Tätigkeit des Mietwagenunternehmers und dessen Kfz-Vermietung?

Literatur und Rechtsprechung sind sich auch darin einig, daß zwischen der Kfz-Vermietung und der Unfallhilfe durch den Mietwagenunternehmer kein unmittelbarer Zusammenhang im Sinne des Art. 1 § 5 RBerG besteht. Art. 1 § 5 RBerG soll lediglich vermeiden, daß einem Unternehmer die Ausübung seiner Tätigkeit durch das Rechtsberatungsgesetz deshalb unmöglich gemacht oder erschwert wird, weil mit dem Beruf nach dessen Eigenart gleichzeitig eine rechtliche Tätigkeit verbunden ist, der Beruf also ohne gleichzeitige rechtliche Beratung sachgemäß nicht ausgeübt werden kann [170].

An einem derartigen engen Zusammenhang fehlt es hier jedoch. Denn eine ordnungsgemäße Durchführung einer Autovermietung ist auch möglich, ohne daß der Kfz-Vermieter einen Unfallgeschädigten in Rechtsfragen berät oder

---

167) Siehe oben Fußnote 144.

168) Zum Schutzzweck des Gesetzes siehe oben S. 65 ff.

169) Vgl. neben dem Urteil des LG Trier (Fußnote 165) auch BGH LM Nr. 3 zu Art. 1 § 1 RBerG.

170) BGHZ 47, 364 (368); BGHSt 6, 138 = AnwBl 1954, 126; Altenhoff-Busch-Kampmann S. 97 mwN.

ihm die Schadensregulierung abnimmt [171].

Im übrigen setzt der größte Teil der Geschäftsbesorgung (wie insbesondere die Verhandlungen mit der Versicherung) erst nach Beendigung der Kfz-Vermietung ein, so daß sie auch aus diesem Grund nicht in unmittelbarem Zusammenhang im Sinne des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG stehen kann [172].

4. Folgen des Verstosses gegen das Rechtsberatungsgesetz

a) Das Rechtsberatungsgesetz ist keine bloße Ordnungsvorschrift [173] (mit der Folge, daß ein Verstoß keine sachlich-rechtliche Wirkung hätte), sondern es handelt sich hierbei um ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB [174]. Daher ist ein unter Verletzung des Rechtsberatungsgesetzes geschlossener Vertrag nichtig.

Nur bei Anerkennung der Nichtigkeit des Vertrages wird der Zweck des Rechtsberatungsgesetzes gewahrt. Ansonsten dürfte der Mietwagenunternehmer - oder allgemein gesprochen - der unbefugte Besorger fremder Rechtsangelegenheiten - für seine unerlaubte und ordnungswidrige [175] Tätigkeit sogar das vereinbarte Honorar verlangen, wie er umgekehrt vertraglich verpflichtet bliebe, die Tätigkeit auszuüben und fortzusetzen. Der andere Vertragspartner könnte sogar auf Erfüllung klagen [176].

---

171) Schorn S. 115; BGHZ 47, 364 (368); OLG Düsseldorf AnwBl 1966, 99; OLG Hamburg AnwBl 1955, 72; LG Freiburg AnwBl 1960, 251; AG Kelheim AnwBl 1965, 155.

172) Chemnitz AnwBl 1974, 273.

173) So aber Friedlaender JZ 1955, 308; LG Kreuznach NJW 1951, 807 m. abl. Anm. Brangsch; KG JW 1938, 1844.

174) Absolut herrschende Meinung z. B. BGHZ 47, 364 (369); 37, 258; OLG Düsseldorf AnwBl 1966, 99; OLG Koblenz VersR 1966, 93; OLG Köln NJW 1967, 399; OLG Oldenburg VersR 1967, 362; OLG Stuttgart AnwBl 1964, 144 mwN. Die Frage wurde offen gelassen noch in BGHZ 7, 371 und KG AnwBl 1958, 38. Siehe auch Geigel AnwBl 1967, 289; Brangsch NJW 1951, 807.

175) Art. 1 § 8 RBerG.

176) Das Gegenargument, der durch die Geschäftsbesorgung des Unbefugten Geschädigte könne bei Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages keinen Schadensersatz fordern, ist wegen der deliktischen Ansprüche nicht überzeugend. § 831 BGB kann keine Anwendung finden, weil der Unbefugte selbst auch gegen das Rechtsberatungsgesetz verstößt, wenn er einen Gehilfen mit der Rechtsbesorgung beauftragt (vgl. LG Stuttgart AnwBl 1965, 352).

Das Gericht kann aber nicht dabei mitwirken, daß ordnungswidrige Handlungen durchgesetzt werden sollen.

b) Ergreift die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages auch den Kfz-Mietvertrag?

Der Mietvertrag (wie im übrigen auch die Verträge über die Reparatur, das Abschleppen und das Sachverständigengutachten) steht mit der Geschäftsbesorgung in einem wirtschaftlichen Zusammenhang, bildet damit aber noch keine rechtliche Einheit im Sinne des § 139 BGB. Die Nichtigkeit einer getroffenen Rechtsbesorgungsabrede berührt danach das Schicksal des Kfz-Mietvertrages (wie der anderen genannten Verträge) nur, wenn die Wirksamkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages zur Bedingung oder Geschäftsgrundlage aller übrigen Verträge gemacht worden sind [177].

Danach ist also zu differenzieren:

aa) Mietet der Unfallgeschädigte einen Wagen und beauftragt er daneben den Mietwagenunternehmer, seinen Schaden zu regulieren, handelt es sich um zwei voneinander unabhängige, rechtlich selbständige Verträge, die nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen. Hier bleibt der Mietvertrag wirksam [178].

bb) Der Unfallgeschädigte benötigt dringend einen Mietwagen, kommt wegen der Unfallhilfe-Werbung des Mietwagenunternehmers zu diesem und nimmt dankend die Annehmlichkeit der Schadensregulierung in Anspruch. Die Abtretung der Schadensersatzansprüche ist ein Punkt unter mehreren des Mietvertrages.

Auch in diesem Fall bleibt der Mietvertrag wirksam. Zwar ist die unzulässige Schadensregulierung Vertragsbestandteil des Mietvertrages geworden, jedoch kein hiervon untrennbarer. Beide Parteien hätten den Vertrag auch ohne den Geschäftsbesorgungsteil abgeschlossen. Es gilt also die Ausnahmeregelung des § 139 2. HS BGB, auch wenn der Mietvertrag keine salvatorische Klausel enthält [179].

---

177) So ausdrücklich OLG München Urteil vom 12.5.1972 - 10 U 1677/71 (unveröffentlicht) S. 11.

178) Vgl. OLG Stuttgart AnwBl 1971, 214 (215).

179) Die salvatorische Klausel ist im übrigen auch entbehrlich, denn Formularverträge unterliegen ebenfalls den von der Rechtsprechung zu den allgemeinen Geschäftsbedingungen erarbeiteten Regeln (BGH NJW 1971, 1135; Schmidt-Salzer Rdziff. 11). Für die allgemeinen Geschäftsbedingungen hat der BGH (BGHZ 22, 92 mwN.) ausgesprochen, daß bei einer

cc) Ist der Unfallgeschädigte aber lediglich durch die Unfallhilfewerbung herbeigelockt worden und schließt er den Mietwagenvertrag erkennbar nur im Hinblick auf die "Unentgeltlichkeit" ab und der Mietwagenunternehmer klärt seinen Kunden nicht entsprechend auf, ist durch den Parteiwillen ein untrennbarer Zusammenhang zwischen Geschäftsbesorgung und Mietvertrag geschaffen worden, so daß beide Verträge nichtig sind (§ 139 BGB). War jedoch dem objektiven Verhalten des Unfallgeschädigten nicht zu entnehmen, daß er den Mietvertrag nur wegen der Geschäftsbesorgung abgeschlossen hatte, bleibt der Mietvertrag wirksam, aber anfechtbar (§ 123 BGB).

5. Das Negativattest

Nicht selten - insbesondere im Frankfurter Raum - vertrat die Justizverwaltung als zur Genehmigung nach dem Rechtsberatungsgesetz zuständige Behörde die Auffassung, die geschilderte Tätigkeit des Mietwagenunternehmers falle nicht unter das Rechtsberatungsgesetz. Dementsprechend stellte dann der AG-(LG-) Präsident dem jeweiligen Mietwagenunternehmer, der sich um eine behördliche Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz bemühte, eine Unbedenklichkeitsbescheinigung aus, das sogenannte Negativattest.

Klagte dann der Kfz-Vermieter gegen die Versicherung aus dem abgetretenen Recht, so stellte sich den Zivilgerichten die Frage, ob das Negativattest einer Genehmigung gleichzustellen oder - wenn nicht - ob dann die Auffassung des AG-(LG-) Präsidenten die Zivilgerichte binde.

Die Frage der Ersetzbarkeit einer erforderlichen Genehmigung der öffentlichen Hand durch ein Negativattest wird vom Gesetzgeber verschiedentlich bejaht [180]. Das Rechtsberatungsgesetz sieht jedoch eine derartige Gleichsetzung nicht vor; es kennt sogar das Negativattest nicht.

Aber auch materiell gesehen läßt sich hier eine Genehmigung mit dem Negativattest nicht vergleichen:

Der Negativbescheid drückt - wie schon sein Name sagt - negativ aus, daß ein behördliches Eingreifen unter bestimmten Voraussetzungen nicht für erforderlich

---

179) Fortsetzung:
unwirksamen Klausel die übrigen im Zweifel Bestand haben sollten. Entscheidend kommt es daher immer auf den Parteiwillen an (vgl. auch RGZ 122, 141).

180) Z.B. § 23 Abs. 2 BBauG; § 5 GrdstVG.

gehalten wird. Dagegen erteilt die Justizverwaltung bei einer Erlaubnis positiv die Genehmigung zu einer fest umrissenen Tätigkeit, wobei ein besonderes gesetzlich geregeltes Verfahren eingehalten werden muß [181]. Dies Prüfungsverfahren entfällt naturgemäß beim Negativattest. Die Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG, § 1 der 5. AVO und § 11 der 1. AVO ist also mit einem Negativattest nicht zu vergleichen.

Bindet nun aber das Negativattest die Zivilgerichte in dem Sinn, daß sie die Ansicht des AG-(LG-) Präsidenten ungeprüft übernehmen müssen, die Geschäftsbesorgung des Mietwagenunternehmers falle nicht unter das Rechtsberatungsgesetz?

Auch diese Frage ist zu verneinen [182].

Die in der Negativbescheinigung zum Ausdruck gekommene Entscheidung stellt zwar nicht lediglich eine (für das ordentliche Gericht unverbindliche) Rechtsansicht dar; es handelt sich hierbei vielmehr um einen feststellenden Verwaltungsakt [183]. Aber auch insoweit entfaltet der Bescheid keine Bindungswirkung für die Gerichte [184] [185] [186].

---

181) §§ 3, 6, 11 der 1. AVO zum RBerG.

182) Die Zivilgerichte können dies im Verhältnis zur Verwaltung auch aussprechen (Forsthoff S. 214).

183) BGH MDR 1969, 384; LG Frankfurt NJW 1968, 159.

184) BGH MDR 1969, 384; LG Frankfurt NJW 1968, 159; Wolff I § 20 Vb 2; Jesch S. 16, 49 ff., 115, 151; Schulz NJW 1951, 645.

185) Daß der BGH (MDR 1969, 384) im Ergebnis dennoch eine Bindungswirkung annimmt, liegt in der Besonderheit des entschiedenen Falles begründet. Denn in jenem Fall hatte der AG-Präsident mit dem Negativattest einen Jahre lang schwebenden Streit um die vom Mietwagenunternehmer beantragte Erlaubnis endgültig klären und beilegen wollen. Somit sei das Vertrauen des Begünstigten auf die Beständigkeit des Attestes schutzwürdiger als das an sich gegebene Interesse an der Nichtbeachtung des im Gesetz nicht vorgesehenen Negativattestes. Ob dem zu folgen ist, kann zweifelhaft sein. Immerhin ist der AG-(LG-) Präsident für den Erlaß eines derartigen Verwaltungsaktes nicht zuständig (er darf nach dem Rechtsberatungsgesetz nur eine Erlaubnis erteilen oder nicht erteilen, nicht jedoch eine Feststellung treffen, daß eine bestimmte Tätigkeit nicht den Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes unterliegt) so daß der Verwaltungsakt nichtig ist. Jedenfalls wird man aber sagen müssen, daß das Schutzinteresse des Mietwagenunternehmers nur für die Vergangenheit berechtigt sein kann, nicht jedoch für die Zukunft.

186) Das Urteil des BGH in BGHZ 1, 294, das von diesem Grundsatz ab-

Somit ändert das Negativattest nichts an den bereits oben gewonnenen Ergebnissen.

III. Darlehensvertrag und Rechtsberatungsgesetz

Die Beurteilung, ob auch die Tätigkeit der Banken gegen das Rechtsberatungsgesetz verstößt, in welchem Umfang und mit welcher Rechtsfolge für den Darlehensvertrag ist ungleich schwieriger als bei der einfachen Unfallhilfe durch den Mietwagenunternehmer. Das hat mancherlei Gründe:

Einmal haben die verschiedenen Unfallhelferringe die Schäden nicht nach einheitlichem Muster reguliert [187].
Zum anderen ist die Geschäftsbesorgung "Unfallhilfe" aufgeteilt auf (mindestens) drei Beteiligte:

Mietwagenunternehmer - Bank - Anwalt des Geschädigten [188], wobei zweifelhaft sein kann, wo der Schwerpunkt der Geschäftsbesorgung liegt, in der Beratung des Geschädigten durch den Mietwagenunternehmer, in dem Darlehensvertrag mit der Bank oder in der Regulierungstätigkeit des Anwaltes.

Dies festzustellen, ist deswegen wichtig, weil die Banken insgesamt gegen den Unfallgeschädigten aus eigenem Recht (§ 607 BGB) klagen und nicht gegen die

---

186) Fortsetzung:
weicht, hat, wie der BGH selbst zum Ausdruck bringt (BGH NJW 1966, 652) keine Allgemeingültigkeit. In jenem Fall ging es um die Devisengenehmigung nach MRG 52 und 53, also um Belange rein öffentlicher Interessen. Hier kann es gerechtfertigt sein, in der Verneinung der Genehmigungsbedürftigkeit durch die zuständige Behörde zugleich die Verneinung des Schutzbedürftigeninteresses zu sehen. Dieser Gesichtspunkt vermag aber bei dem Erlaubnisvorbehalt des Rechtsberatungsgesetzes keine Anwendung zu finden, da das Rechtsberatungsgesetz überwiegend private Interessen schützt.

187) Vgl. OLG Stuttgart AnwBl 1971, 214 (Anwalt wurde formularmäßig als Vertreter der Bank zum Inkasso gegenüber der Versicherung bevollmächtigt) gegenüber OLG Frankfurt AnwBl 1972, 240 (Schadensregulierung übernahm Vertrauensanwalt des Geschädigten). Im Urteil des OLG München AnwBl 1974, 86 findet sich eine Aufzählung weiterer verschiedener Handhabungen.

188) Zum Problem, ob der Anwalt in Wirklichkeit Vertreter der Bank ist und nur formell vom Geschädigten beauftragt wurde siehe unten die Ausführungen zu den standes- und strafrechtlichen Problemen beim Anwalt.

Versicherung aus abgetretenem [189].

Wie bei der einfachen Unfallhilfe durch den Mietwagenunternehmer muß daher auch vorliegend der Frage nachgegangen werden, ob die Bank einen Fremdschaden reguliert, oder, ganz allgemein gesagt, fremde Rechtsangelegenheiten besorgt.

1. Die Sicherungszession

Die Kreditgewährung als solche ist eine eigene, ja die ureigenste Angelegenheit der Bank. Doch enthält der Vertrag eine Vereinbarung, die sehr an die "Sicherungszession" und die Einziehung der Schadensersatzforderungen seitens des Mietwagenunternehmers erinnert.
Die entsprechende Vereinbarung des Kreditvertrages lautet (wörtlich oder sinngemäß):

> "Zur Sicherung aller Ansprüche, welche der Bank aus dem Darlehensvertrag gegen den Unfallgeschädigten gegenwärtig und künftig zustehen, tritt der Unfallgeschädigte hiermit sämtliche ihm aufgrund des erlittenen Verkehrsunfalles gegen den Schädiger und den Halter sowie dessen Versicherungsgesellschaft zustehenden Ansprüche jeder Art an die Bank ab, so z. B. die Ansprüche auf Ersatz der Reparaturkosten, Wertminderung, Mietwagenkosten, Finanzierungskosten, des Verdienstausfalles ..." [190].

Dementsprechend heißt es dann weiter:

> "Der Unfallgeschädigte weist hiermit den von ihm beauftragten Rechtsanwalt unwiderruflich an, sämtliche bei ihm für den Unfallgeschädigten eingehenden Zahlungen - einschließlich des Betrages für etwaiges Schmerzensgeld - bis zur Höhe der sämtlichen Ansprüche der Bank gegen den Unfallgeschädigten aus dem Darlehensvertrag auf seine Kosten an die Bank abzuführen" [191].

Verschiedene Gerichte haben in dieser Vereinbarung eine echte Sicherungszes-

---

189) BGH NJW 1974, 50 betrifft einen Ausnahmefall, denn hier hatte die Bank gegen die Versicherung auf Feststellung geklagt, daß die Abtretungen wirksam seien.

190) In den Formularen meist Ziff. 5 oder 6.

191) In den Formularen meist Ziffer 6 bzw. 7.

sion gesehen [192], so daß die Bank mit einer etwaigen Einziehung dieser Forderung eine eigene Rechtsangelegenheit besorgen würde.

a) Soweit nur auf die formale Ausgestaltung der Vereinbarung abgehoben wurde [193], sei auf das oben zu der Tätigkeit des Kfz-Vermieters Gesagte verwiesen:

Die bloße Deklaration macht die Abtretung noch nicht zu einer Sicherungszession.

b) Das OLG Düsseldorf [194] hat ebenso wie das OLG Stuttgart [195] seine Ansicht damit begründet, Kreditgewährung und Sicherungsinteresse stünden bei der Bank im Vordergrund, nicht aber die Besorgung der Rechtsangelegenheiten des Unfallgeschädigten.

Das ist sicher richtig, denn in erster Linie kommt es der Bank darauf an, Darlehensverträge abzuschließen. Daß sie sich über die Anweisung des Rechtsanwalts das Darlehen einschließlich der Unkosten nicht vom Darlehensnehmer, sondern von der Haftpflichtversicherung des Schädigers zahlen läßt, ist nicht Zweck des Geschäftes, sondern lediglich eine werbewirksame Annehmlichkeit für den Kunden. Dadurch wird aber die Abtretung noch keine Sicherungszession und eine eigene Rechtsangelegenheit. Das ergibt sich auch aus Artikel 1 § 5 RBerG:

Danach stehen die Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes dem nicht entgegen, daß Unternehmer für ihre Kunden Rechtsangelegenheiten erledigen, die mit dem Geschäft ihres Gewerbebetriebes in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen. Nur unter dieser Voraussetzung wird die fremde Rechtsangelegenheit von der Erlaubnispflicht freigestellt. Art. 1 § 5 RBerG wäre überflüssig, wenn eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nicht unter das Rechtsberatungsgesetz fiele, nur weil das - eigene - Hauptgeschäft "im Vorder-

192) OLG Düsseldorf VersR 1973, 699; OLG München AnwBl 1974, 86; OLG Stuttgart AnwBl 1972, 135; LG Freiburg AnwBl 1973, 174; LG Karlsruhe AnwBl 1973, 82; AG Frankfurt Urteil vom 21.6.1972 - 31 C 243/72 (unveröffentlicht) S. 4.

193) OLG München AnwBl 1974, 86.

194) OLG Düsseldorf VersR 1973, 639.

195) OLG Stuttgart AnwBl 1972, 135. Ebenso AG Frankfurt Urteil vom 21.6. 1972 - 31 C 243/72.

grund" steht. Das ist vielmehr Tatbestandsmerkmal dieser Vorschrift [196]. Somit wird eine fremde Rechtsangelegenheit nicht dadurch zur eigenen, daß ein eigenes Geschäft lediglich im Vordergrund steht.

Daß die Bank den Unfallgeschädigten gemäß § 607 BGB in Anspruch nimmt, wenn die Leistungen der Versicherung nicht ausgereicht haben, erweist ebenfalls nicht, daß es sich um eine Sicherungszession handelt. Diese liegt - wie oben ausgeführt - nur vor, wenn sich die Bank zunächst an den Darlehensnehmer wenden muß, bevor sie die Versicherung in Anspruch nimmt [197].

c) Das LG Freiburg [198] und das LG Karlsruhe [199] haben schließlich deswegen

---

196) Vgl. hierzu Chemnitz AnwBl 1974, 273. So führt Altenhoff-Busch-Kampmann (S. 100) aus:
"Der Begriff des unmittelbaren Zusammenhanges erfordert, daß es sich, wirtschaftlich gesehen, um eine im Rahmen des Hauptgeschäfts sich vollziehende, den Zwecken des Hauptgeschäfts dienende Nebentätigkeit handelt."

197) Bei anderen Bankgeschäften - wie insbesondere Firmenkrediten - sieht die Abwicklung des Kredits auch völlig anders aus, wenn - was regelmäßig der Fall ist - die zur Sicherheit abgetretenen Außenstände des Kunden vor Ende der Kreditlaufzeit fällig werden. Der Kunde darf diese Außenstände einziehen und muß nur statt dieser Forderungen neue Forderungen an die Bank bis zur Höhe des Mindestdeckungsbestandes sicherheitshalber zedieren. Doch gibt es auch die unbedenkliche Möglichkeit, daß die Banken ihre Kunden verpflichten, die ihnen von den Drittschuldnern zugegangenen Zahlungen sofort an sie abzuführen. Damit ist dann auch der Kredit - vorzeitig - abgedeckt. Der Unterschied zur Unfallfinanzierung liegt aber darin, daß die Bank ihrem Kunden auf Wunsch die eingegangenen Beträge frei zu geben hat, was dort nicht vorgesehen und auch nicht möglich ist, weil der Unfallgeschädigte keine andere Ersatzforderung anzubieten hat. Bei der Unfallfinanzierung ist die vorzeitige Kredittilgung durch die Versicherung Zweck dieser Abtretung. Bei der zuletzt geschilderten Modalität des Firmenkredits liegt die Verpflichtung auf Abführung der eingegangenen Aussenstände an die Bank darin begründet, der Einwendung mangelnder Ernstlichkeit der (stillen) Mantelzession vorzubeugen (vgl. hierzu ausführlich Scholz S. 373 ff.).

198) LG Freiburg AnwBl 1973, 174.

199) LG Karlsruhe AnwBl 1973, 82. Ebenso LG Nürnberg-Fürth Urteil vom 13. 12. 1972 - 2 S 79/72 (unveröffentlicht) S. 11. LG Rottweil Urteil vom 19. 2. 1975 - 1 S 39/74 (unveröffentlicht) S. 2; ähnlich LG Köln Urteil vom 16. 1. 1975 - 15 O 471/74 (unveröffentlicht) S. 7.

eine Sicherungszession angenommen, weil die Bank die in ihrem Sicherheitsinteresse abgetretene Forderung nicht eingezogen habe. Dies Argument überzeugt in dieser Allgemeinheit nicht, denn dem Sicherungsnehmer ist es selbstverständlich unbenommen, die zur Sicherheit abgetretene Forderung einzuziehen, wenn der Sicherungsfall eingetreten ist. Zieht der Zessionar die Forderung vorher ein, liegt entweder keine Sicherungszession vor oder aber er verstößt gegen die Sicherungsabrede. Nimmt ein anderer als der Zessionar die Einziehung vor, so sagt auch dies nichts zwingend über den Charakter der Zession aus. Offenbar wollten die Gerichte mit ihrer Begründung andeuten, daß die Bank keine fremden Rechtsangelegenheiten besorge, und dabei haben sie "Besorgung" und "fremde Rechtsangelegenheit" nicht klar genug voneinander unterschieden.

d) Im Falle des sogenannten "unechten Factorings" hat der BGH entschieden, daß weder der Erwerb noch die Einziehung der abgetretenen Forderungen gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoße [200].

Unechtes Factoring und Autounfallfinanzierung sind rechtsähnliche Konstruktionen des Kreditgeschäftes [201].

---

200) BGHZ 58, 364.

201) A. A. BGH NJW 1974, 50. Danach soll sich die Unfallfinanzierung von dem unechten Factoring dadurch unterscheiden, daß bei diesem nicht die Geltendmachung der Forderungen des Kreditnehmers im Vordergrund stehe, sondern das Interesse des Kreditnehmers an der durch die Bank zur Verfügung gestellten und zur Fortführung seines Betriebes benötigten Mittel auf der Grundlage von aus seiner Einfluß- und Kontrollsphäre stammenden Berechnungsunterlagen. Bei der Unfallfinanzierung soll dagegen die Funktion der abgetretenen Schadensersatzforderungen als Sicherheit für die Ansprüche der Bank aus dem Kreditvertrag hinter der im Vordergrund stehenden Geltendmachung der Ersatzforderungen zwecks Schadensregulierung zurücktreten. Die Tätigkeit des Unfallhelferringes habe nicht den Charakter einer bloßen Hilfstätigkeit im Dienst einer Vorfinanzierung des Unfallschadens durch die Bank. Richtig ist dagegen, daß für den Klienten des Factors auch der mit dem unechten Factoring verbundene Rationalisierungseffekt große Bedeutung hat (vgl. Montenbruck MDR 1971, 543), da eine Debitorenbuchhaltung und eine Mahnabteilung überflüssig wird und teure Kosten und Fachkräfte erspart (vgl. Löffler MDR 1967, 1305). Grundlage des Factorings ist gerade die Dienstleistungsfunktion (vgl. Penzkofer/Täube DB 1969, 313). Umgekehrt kann der Geschädigte ein erhebliches Interesse daran haben, sofort über Geldmittel zu verfügen, wenn die Versicherung keine Vorschüsse leistet. Beim unechten Factoring tritt die Funktion der abgekauften Forde-

Das Wesen des Factorings besteht in einer Vorfinanzierung von Geschäfts-

---

201) Fortsetzung:
rungen als Sicherheit für den Factor erst recht in den Hintergrund gegenüber der im Vordergrund stehenden Geltendmachung der Außenstände des Klienten gegen dessen Kunden. (Bei der Unfallfinanzierung ist es sogar fraglich, ob die Bank die 'Ersatzansprüche' geltend macht!) Auch verkennt der BGH weiter, daß sowohl das unechte Factoring wie die Unfallfinanzierung durch die Entlastungswirkung des Systems eine große Werbewirkung entfalten. Im übrigen scheint der I. Zivilsenat des BGH (im Gegensatz zum VI.) durchaus von der Vergleichbarkeit von Unfallfinanzierung und unechtem Factoring auszugehen, wenn er in seiner "Unfallhilfeentscheidung" (AnwBl 1974, 272) Bezug nimmt auf BGHZ 58, 364, wie umgekehrt der VIII. Zivilsenat in dieser Entscheidung die Ansicht des VI. Zivilsenates (BGHZ 47, 365 - Unfallfinanzierung durch Mietwagenunternehmer!) zitiert! Auch Chemnitz sieht die Parallele beider Kreditgeschäfte (AnwBl 1974, 273). Darüberhinaus sind die vom BGH aufgezeigten Unterschiede im Hinblick auf das Rechtsberatungsgesetz auch irrelevant. Mag die fremde Rechtsbesorgung der gewerblichen Tätigkeit des Unternehmens über- oder untergeordnet sein, sie bleibt erlaubnispflichtig. Das gilt nur dann nicht, wenn sie mit dem Hauptgeschäft in einem unmittelbaren Zusammenhang steht, die gewerbliche Tätigkeit sinnvoll also nicht ohne die Rechtsbesorgung ausgeübt werden kann (vgl. Chemnitz AnwBl 1974, 273). Damit soll nicht gesagt werden, unechtes Factoring unterscheide sich von der Unfallfinanzierung überhaupt nicht. Beide Systeme weisen vielmehr einige erhebliche Unterschiede auf:
Beim unechten Factoring steht der Klient mit dem Factor in längerer Geschäftsverbindung - er hat Kontakt mit dem Factor; er kennt seinen Kreditbedarf und die Höhe seiner einzutreibenden Außenstände. Der Unfallgeschädigte tritt in aller Regel mit der Bank nicht in Berührung, weiß kaum die Höhe seiner Ersatzansprüche, auf die Höhe des Kredits hat er häufig keinen Einfluß. Im Gegensatz zum Klienten des Factorings ist sich der Unfallgeschädigte oft nicht im klaren, daß er einen Kredit aufnimmt. Diese Unterschiede mögen Indiz dafür sein, daß bei der Unfallfinanzierung wesentlich leichter Rechtsberatungsmißbrauch getrieben werden kann und auch wird. Doch da das Rechtsberatungsgesetz fremde Rechtsbesorgung (von gewissen Ausnahmen abgesehen) schlechthin verbietet und auf Rechtsbesorgung hinzielende Verträge allgemein nichtig sind, spielt es keine Rolle, ob die fremden Rechtsangelegenheiten gut oder schlecht besorgt worden sind oder werden. So vermögen auch die Unterscheidungs-

forderungen [202]. Bei der Unfallfinanzierung wird von der Bank der gegen die Haftpflichtversicherung bestehende Anspruch des Unfallgeschädigten vorfinanziert. Beim unechten Factoring übernimmt der Factor das Delkredere nicht; der Klient haftet für Verität und Bonität der verkauften Forderungen. Die Kundenforderungen werden also nur erfüllungshalber an den Factor übertragen [203]. Ebenso ist es bei der Unfallfinanzierung.

Der Factor übernimmt neben dem eigentlichen Kreditgeschäft umfangreiche Dienstleistungen wie Prüfung der Kreditwürdigkeit, Übernahme der Debitorenbuchhaltung, Mahnwesen, Inkasso, Beratung im weitesten Sinn usw. [204]. Bei der Unfallfinanzierung übernimmt die entsprechenden Dienstleistungen [205] der Mietwagenunternehmer oder der Anwalt des Geschädigten [206].

Auch im Detail finden sich Parallelen.
Hier wie dort wird eine Bearbeitungsgebühr verlangt [207]. Der Factor kauft im allgemeinen keine Forderungen mit einer Laufzeit von über 180 Tagen an [208]. Der Unfallfinanzierungskredit wird ebenfalls zwischen 3 und 6 Monaten gewährt [209].

---

201) Fortsetzung:
merkmale, die das LG Frankfurt (VersR 1974, 503) sehen will, um zu einer anderen Entscheidung als der VIII. Zivilsenat zu kommen, nicht zu überzeugen. Die Schwierigkeit liegt einzig darin, daß die Entscheidung des BGH über das unechte Factoring mehr vom wünschenswerten wirtschaftlichen Ergebnis her getragen wurde (was bei der Unfallfinanzierung unter gewissen Voraussetzungen sicher nicht gegeben ist) als von der Aussage des Rechtsberatungsgesetzes selbst.

202) Montenbruck MDR 1971, 541.

203) Vgl. Löffler BB 1967, 1305.

204) Penzkofer/Täube DB 1969, 313.

205) Anstelle der Prüfung der Kreditwürdigkeit tritt die Prüfung der Schuldfrage.

206) Sieht man den Anwalt nur formell als Beauftragten des Geschädigten, in Wirklichkeit aber als Vertreter der Bank, liegen rechtlich die Dienstleistungen bei ihr. Werden die Dienstleistungen der Bank nicht zugerechnet, kann schon kein Besorgen einer fremden Rechtsangelegenheit vorliegen.

207) Finger BB 1969, 767; Löffler BB 1967, 1306. Vgl. für die Unfallfinanzierung Formular 5 Ziff. IV. 2, Formular 6 Rückseite, Formular 7 Ziffer 1 und Formular 8 Ziffer 1.

208) Finger BB 1969, 767; Löffler BB 1967, 1305.

209) Vgl. z. B. Formular 1 Ziff. 4 einerseits und Formular 2 Ziff. 5 andererseits.

Der VIII. Zivilsenat des BGH hat nun für das unechte Factoring ausgesprochen, daß sich die Abtretung der Kundenforderung der Sicherung der Ansprüche des Factors aus diesem Geschäft unterordnen würde. Die Zession unterscheide sich von der gewöhnlichen Sicherungsabtretung dadurch, daß die Abtretung nicht verdeckt bleibe und daß der Factor in erster Linie Befriedigung aus der abgetretenen Forderung suchen müsse, bevor er sich an den Zedenten halte. Beim unechten Factoring stehe die Frage der Gewährung des Kredits und dessen Sicherung im Vordergrund, während der Gesichtspunkt des werbewirksamen Kundendienstes durch Beitreibung der ursprünglich dem Zedenten zustehenden Forderung zurücktrete.

Der Senat verwendet hier also dieselbe Argumentation wie das OLG Düsseldorf und das OLG Stuttgart. Das dort Gesagte gilt auch hier.

Tatsächlich stellen also die Dienstleistungen eine fremde Rechtsangelegenheit dar. Besorgt der Factor diese, verstößt er gegen das Rechtsberatungsgesetz [210] [211], sofern Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG nicht eingreift.

e) Konnte aber die Abtretung erfüllungshalber nicht zu einer echten Sicherungszession werden, wenn die betreffende Versicherung erst nach Laufzeit des Kredits den Schaden reguliert?

In derartigen Fällen ist es allerdings denkbar, daß die Bank sich vorher bei dem Unfallgeschädigten zu befriedigen sucht, bevor sie auf die Zession zurückgreift. Doch ist eine derartige Handhabung ungewöhnlich.

Die Auslegung von Formularverträgen erfolgt aber nicht nach den Umständen des Einzelfalles, sondern richtet sich danach, wie die jeweiligen Vereinbarungen generell gewollt sind.

Es liegt im System der Unfallfinanzierung, daß das Darlehen aus den Zahlungen der Versicherung gedeckt werden soll. Das zeigt sich auch deutlich daran, daß in vielen Formularen der Passus enthalten war, daß die Bank bereit sei, eine über die Laufzeit hinaus etwa notwendig werdende Verlängerung des Kredits "wohlwollend" zu prüfen [212]. Diese Prüfung fiel aber stets dann wohlwollend aus, wenn sich die Schadensregulierung mit der Ver-

---

210) Vgl. oben S. 77.

211) So auch Montenbruck MDR 1971, 544, den der Senat zwar anfänglich zitiert, dessen gegenteilige Ansicht jedoch nicht angibt, geschweige sich damit auseinandersetzt. Anderer Ansicht Penzkofer/Täube DB 1969, 315, die zu Unrecht darauf abstellen, daß der Factor in der Regel kein Inkasso betreibt. Das Rechtsberatungsgesetz geht aber weiter.

212) Formular 3 Ziff. 4, Formular 5 Ziff. IV, 3.

sicherung hinauszögerte [213], ohne daß Zweifel darüber bestanden, daß der Unfallgeschädigte keine Schuld am Unfall trug. Umgekehrt war dagegen nach dem Vertrag die Bank häufig berechtigt, sofortige Rückzahlung des Kredits zu verlangen, sollte es sich herausstellen, daß den Unfallgegner nicht das alleinige Verschulden am Verkehrsunfall treffen sollte [214], also keine oder nur geringe Leistungen der Versicherung zu erwarten waren.

Somit kann für Ziffer 1. zusammenfassend gesagt werden:

Mit der Abtretung der Schadensersatzansprüche sind diese nicht eigene Rechtsangelegenheiten der Bank geworden.

2. Die Einziehung der Schadensersatzforderungen

a) Nach dem Vertragswortlaut mandatiert der Unfallgeschädigte einen Rechtsanwalt und weist diesen - mitunter unwiderruflich - an, die Zahlungen der Versicherung bis zur Abdeckung des Kredits einschließlich Nebenkosten und Zinsen an die Bank abzuführen.

Geht man von diesem Wortlaut aus, ist es der Anwalt des Geschädigten, der die Verhandlungen mit der Versicherung führt und die Schadensersatzforderungen einzieht.

Daß der Anwalt mit der Abführung der Beträge an die Bank (auch) in deren Interesse handelt, ist ebenso unerheblich wie oben beim Mietwagenunternehmer, der der Versicherung seine Rechnung und die Abtretungserklärung übermittelte, mit der Bitte um Berücksichtigung bei der Schadensabwicklung [215]. Auch außerhalb der Unfallfinanzierung wird ein Anwalt häufig derartig tätig [216]. Keinesfalls kann deswegen schon gesagt werden, daß der

213) Vgl. KG BB 1973, 65; OLG Frankfurt VersR 1975, 1010.

214) Siehe z. B. Formular 1 Ziff. 5. Auf den Zusammenhang zwischen der angeblichen "Sicherungszession" und der vorzeitigen Kündigung des Darlehens macht das LG Nürnberg-Fürth VersR 1974, 815 aufmerksam. Auch beim unechten Factoring erfolgt eine Rückbelastung, wenn der Drittschuldner nicht bezahlt (vgl. hierzu Löffler BB 1967, 1305).

215) Vgl. oben S. 73 ff.

216) Man stelle sich folgendes alltägliches Beispiel vor: In einem Zivilprozeß, wo auch ein Korrespondenzanwalt auf der Klägerseite eingeschaltet war, hat sich der Beklagte im Vergleichsweg bereit erklärt, bei Kostenaufhebung die Hälfte der eingeklagten Forderung zu bezahlen. Der Kläger weist daraufhin seinen Anwalt an, von der eingehenden Vergleichssumme möge er zu-

Rechtsanwalt in Wirklichkeit der Vertreter der Bank sei. Auch wenn der Rechtsanwalt gegen die Interessen des Mandanten handelt, verstößt er zwar in aller Regel gegen seine Standespflichten [217], wird dadurch aber nicht notwendig zum Vertreter der Bank [218].

Auch aus der Tatsache, daß häufig der Mietwagenunternehmer dem Geschädigten einen Anwalt nennt [219], kann nicht geschlossen werden, daß der Anwalt in Wirklichkeit nur eingeschaltet wird, um das erlaubnispflichtige Einziehen einer fremden Forderung zu umgehen. Auch Haftpflichtversicherer behalten sich das Recht vor, einen Anwalt ihres Vertrauens mit der Vertretung des Versicherten zu beauftragen; diesem muß der Versicherte dann die Vollmacht erteilen [220].

Doch hier zeigt sich bereits ein bedeutsamer Unterschied:
Der Haftpflichtversicherer und dessen Versicherter sitzen gewissermaßen in einem Boot. Beide verfolgen dasselbe Interesse, nämlich Abwehr gegnerischer Ansprüche.
Zwischen Bank einerseits und Unfallgeschädigtem andererseits liegt dagegen immer latent ein Interessengegensatz:

Das Interesse der Bank erlischt, wenn sie volle Deckung erhalten hat; die Bank ist daher leicht geneigt, insoweit auch Vergleiche abzuschließen. Dagegen ist das Interesse des Unfallgeschädigten umfassender:

---

216) Fortsetzung:
nächst sich und den Korrespondenzanwalt befriedigen sowie die Gerichtskosten bezahlen. Führt der Anwalt diesen Auftrag aus, handelt er in seinem eigenen, im Interesse des Verkehrsanwaltes und dem des Gerichts.

217) Siehe unten die Ausführungen über die standesrechtlichen Probleme beim Anwalt.

218) Es ist allgemein anerkannt, daß ein Rechtsanwalt nicht bereits dann gegen das Rechtsberatungsgesetz verstößt, wenn er eine bestimmte Einzeltätigkeit ausübt, die ihm nach der BRAO verboten ist (z.B. Parteiverrat). Vgl. BGH AnwBl 1974, 324 mwN.

219) Häufig wird der Geschädigte veranlaßt, gleich eine Vollmacht für diesen Anwalt mitzuunterzeichnen, sei es, daß diese im Kreditantragsformular mitenthalten ist, sei es, daß sie dem Vertrag als Allonge angehängt oder daß der Unternehmer dem Geschädigten bereits eine der bei ihm deponierten Vollmachten vorlegt (vgl. Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer AnwBl 1971, 133).

220) Vgl. Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer AnwBl 1971, 133.

Er wünscht die Regulierung seines gesamten Schadens [221].

Dies zeigt bereits, daß es durchaus problematisch sein kann, wen der Rechtsanwalt nun wirklich vertritt, den Geschädigten oder aber materiell die Bank. Im 2. Fall würde in der Einziehung der Schadensersatzforderung die Besorgung einer fremden Rechtsangelegenheit seitens der Bank vorliegen.

Diese vom System der Unfallfinanzierung her immanente Möglichkeit gestattet es nicht, sich damit zufrieden zu geben, daß der Anwalt lt. Kreditvertrag Beauftragter des Geschädigten ist [222].

b) Der Rechtsanwalt als Vertreter der Bank? [223]

Die Gerichte, die sich intensiver mit dem Problem befaßten, ob der eingeschaltete Rechtsanwalt in Wirklichkeit Vertreter der Bankinteressen sei, hielten im Falle einer Bejahung folgende Kriterien für maßgebend:

- Der Unfallgeschädigte wird damit geworben, daß er nur die Autoschlüssel abzugeben brauche; alles weitere werde ohne Kosten für ihn erledigt [224].
- Der Geschädigte glaubt, keinen Anwalt beauftragt zu haben [225].
- Es wird nicht erwartet, daß sich der Geschädigte in die Regulierung einschaltet [226].
- Die Beauftragung des Rechtsanwaltes erfolgt mit einer Unterschrift unter den Kreditvertrag [227].

---

221) Vgl. Heinrich S. 66.

222) So aber z.B. OLG München AnwBl 1974, 85; LG Köln Urteil vom 16.1. 1975 - 15 O 471/74 (unveröffentlicht) S. 7; AG Köln Urteil vom 31.8. 1973 - 118 C 688/73 (unveröffentlicht) S. 3.

223) Auf die Fälle, wo sich schon aus dem Formellen her ergibt, daß der Rechtsanwalt als Vertreter der Bank anzusehen ist (z.B. weil ihm die Bank Inkassovollmacht gegeben hat - vgl. OLG Frankfurt AnwBl 1973, 310; OLG Karlsruhe VersR 1973, 66; OLG Stuttgart AnwBl 1971, 214), braucht nicht eingegangen zu werden, hier liegt bereits klar eine Einziehung fremder Forderungen vor.

224) BGH NJW 1974, 50; OLG Frankfurt VersR 1975, 1011; LG Nürnberg-Fürth VersR 1974, 815.

225) BGH VersR 1974, 494. Der BGH schildert in seiner Entscheidung Fälle, wo Unfallgeschädigte einen weiteren Rechtsanwalt beauftragt haben, weil sie keine Kenntnis von der Erstmandatierung hatten (insoweit in MDR 1974, 471; BB 1974, 342; NJW 1974, 557 nicht abgedruckt).

226) BGH NJW 1974, 50.

227) BGH NJW 1974, 50; OLG Frankfurt VersR 1975, 1055 und 1011.

- Der Anwalt ist dem Geschädigten nicht bekannt und hat auch keinen Kontakt mit ihm [228].
- Der Geschädigte erfährt weder die Höhe der Ersatzforderung noch die Höhe des Kredits [229].
- Es wird immer ein bestimmter Rechtsanwalt empfohlen und beauftragt [230], der auch in die Kreditgewährung eingeschaltet ist und darauf hinwirken muß, daß die Schadensbeträge an die Bank abgeführt werden, der schließlich den Mietwagenunternehmer und die Bank über den Verlauf der Schadensregulierung ständig zu unterrichten hat [231], bisweilen sogar die Bonität des Geschädigten durch Einholen einer Schufa-Auskunft zu prüfen hat [232].
- Die von der Versicherung geleisteten Beträge werden an die Bank abgeführt ohne Rücksicht darauf, ob sie die durch den Kredit finanzierten Aufwendungen betreffen [233].
- Die Einschaltung eines Rechtsanwaltes ist Voraussetzung für die Gewährung des Kredits, auch wenn es vom Standpunkt des Geschädigten aus nicht erforderlich ist, einen Anwalt einzuschalten [234].
- Der Anwalt beantragt bereits den Kredit, bevor feststeht, ob überhaupt ein Finanzierungsbedürfnis besteht [235].

Manches Kriterium für sich betrachtet spricht eigentlich nicht zwingend dafür, daß der jeweilige Anwalt in Wahrheit die Interessen der Bank verfolgt, also nur dem äußeren Scheine nach für den Geschädigten tätig wird.

So kann die Werbung ebensogut unwahr sein, nur um den Kunden anzulokken [236]. Auch besorgt ein Anwalt der äußeren Form zuwider nicht dann bereits das Mandat für die Bank, wenn er seinen "formellen" Klienten nicht oder nur ungenügend informiert. Das stellt - für sich betrachtet - eine Stan-

---

228) OLG Frankfurt VersR 1975, 1011.

229) BGH NJW 1974, 50; vgl. KG BB 1973, 64; OLG Frankfurt AnwBl 1972, 62; VersR 1975, 1011; LG Nürnberg-Fürth VersR 1974, 815.

230) BGH NJW 1974, 50; 1974, 557; KG BB 1973, 65; OLG Frankfurt AnwBl 1972, 62; VersR 1975, 1011.

231) BGH NJW 1974, 557; OLG Frankfurt VersR 1975, 1055; LG Nürnberg-Fürth VersR 1974, 815.

232) KG BB 1973, 65.

233) BGH NJW 1974, 50.

234) BGH NJW 1974, 50; VersR 1974, 495; OLG Frankfurt VersR 1975, 1011; LG Nürnberg-Fürth VersR 1974, 816.

235) KG BB 1973, 64.

236) So im Fall des BGH AnwBl 1974, 271.

despflichtverletzung dar, macht aber aus dem Anwalt des Geschädigten noch keinen der Bank.

Auch ist es für sich nicht erheblich, ob der Geschädigte von der Schadensregulierung "entlastet" werden soll. Wenn die Bank den Geschädigten ein entsprechendes System zur Verfügung stellt, wo er durch Einbeziehung seines Anwaltes Herr des Darlehens bleibt, ist dem Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes Genüge getan 237).

Aber sobald verschiedene Kriterien kumulieren, ergibt sich eine "Summenwirkung" 238), die erkennen läßt, daß die Beauftragung des Rechtsanwaltes nur zur Tarnung durch den Geschädigten erfolgt ist.

Liegen dagegen diese Kriterien nicht vor, kann nicht behauptet werden, mit der formellen Beauftragung des Anwaltes durch den Geschädigten solle das Rechtsberatungsgesetz umgangen werden 239).

Denn das Unfallfinanzierungssystem schließt es nicht aus, daß Anwälte auch "materiell" vom Geschädigten beauftragt werden (mag das für die Bank auch weniger wünschenswert sein, weil sie dadurch möglicherweise weniger Informationen bekommt).

So haben bisweilen die Unfallgeschädigten die eingeschalteten Rechtsanwälte auch mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Strafverfahren (wegen des Unfalles) 240) oder sogar im Zivilprozeß gegen den Schädiger 241) oder sogar gegen die Bank (!) 242) beauftragt. Manche Geschädigte haben ihre Vertrauensanwälte eingeschaltet 243) und ständig miteinander korrespondiert 244).

---

237) Vgl. OLG Stuttgart AnwBl 1972, 135, das den Rahmen des Rechtsberatungsgesetzes etwas zu weit steckt.

238) Zur Summenwirkung Schramm GRUR 1974, 369 ff.

239) So spricht die Bundesrechtsanwaltskammer in AnwBl 1971, 133 ausdrücklich davon, daß das Unfallfinanzierungssystem - soweit es die Beauftragung der Anwälte betrifft - durchaus zulässig und legitim sein kann.

240) OLG Frankfurt AnwBl 1972, 240.

241) OLG Düsseldorf VersR 1973, 639; OLG Frankfurt AnwBl 1972, 240; LG Nürnberg-Fürth Urteil vom 13.12.1972 - 2 S 79/72 (unveröffentlicht) S. 4.

242) LG Trier Urteil vom 8.6.1973 - 4 O 57/73 (unveröffentlicht) S. 5.

243) OLG München Urteil vom 18.12.1973 - 24 U 823/73 (unveröffentlicht) S. 32.

244) AG Aachen Urteil vom 9.6.1973 - 13 C 394/72 (unveröffentlicht) S. 2.

Aus diesem Grund ist es nicht ganz richtig, wenn manche Gerichte ohne genauere Prüfung und Begründung einfach behaupten, in Verbindung mit der Abtretung besorge die Bank fremde Rechtsgeschäfte [245].

Somit ist festzuhalten:

Unter besonderen - häufig, jedoch nicht immer gegebenen - Voraussetzungen ist der vom Geschädigten beauftragte Rechtsanwalt in Wirklichkeit Vertreter der Bank. Seine Verhandlungen mit der Versicherung und die Einziehung der Schadensersatzansprüche müssen daher in diesen Fällen der Bank zugerechnet werden. Dann ist es also die Bank, die nunmehr fremde Rechtsangelegenheiten besorgt [246].

3. Unmittelbarer Zusammenhang

Besteht nun zwischen dieser fremden Geschäftsbesorgung und ihrem Hauptgeschäft, der Kreditgewährung, ein unmittelbarer Zusammenhang im Sinne des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG, so daß die Besorgung der rechtlichen Angelegenheiten des Geschädigten von der Erlaubnispflicht befreit ist?
Wie oben bei der Unfallhilfe durch den Mietwagenunternehmer dargestellt, soll diese Ausnahmevorschrift die gewerbliche Tätigkeit eines Unternehmers dann nicht unangemessen erschweren, wenn sie ohne gleichzeitige Rechtsbesorgung nicht sachgemäß ausgeführt werden kann [247]. An diesem unmittelbaren Zusammenhang fehlt es, wenn der Betrieb auch ohne diese Rechtsbesorgung sinnvoll geführt werden kann [248]. Dies ist hier aber der Fall:

Die rechtsbesorgende Tätigkeit der Bank ist nur werbender Art, nämlich, daß der Geschädigte von den ganzen Mühen der Schadensregulierung soll entlastet

---

245) Z.B. OLG München NJW 1974, 1674 mit einfachem Hinweis auf BGH NJW 1974, 50; LG Augsburg Urteil vom 21.10.1975 - 6 O 265/75 (unveröffentlicht) S. 5; LG Memmingen VersR 1975, 1062. In seinem Urteil vom 9.10.1975 hat der BGH die Summenwirkung nicht mehr so stark betont. Dieselben Kriterien, die der BGH in seiner Entscheidung vom 6.11.1973 für maßgebend gehalten hat, waren jedoch nach den Feststellungen der 1. und 2. Instanz gegeben.

246) Da der Bank die Handlungen ihres Rechtsanwaltes zugerechnet werden, ist es unerheblich, daß ein Anwalt die Rechtsangelegenheiten besorgt.

247) Siehe auch Altenhoff-Busch-Kampmann S. 96 ff.

248) Altenhoff-Busch-Kampmann S. 101; BGHZ 47, 368; 48, 22 (24); BGHSt 6, 137.

sein [249]. Die geschäftsmäßige Regulierung von Unfallschäden ist daher kein notwendiges Hilfsgeschäft für das Kreditgeschäft [250] [251].

Die unter Inanspruchnahme der Abtretung betriebene Einziehung bildet somit eine erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung durch die Bank. Mangels einer solchen Erlaubnis ist die Abtretung unwirksam, weil sie das rechtstechnische Mittel war, der Bank die Rechtsbesorgung zu ermöglichen [252].

4. Nichtigkeit der Abtretung und Teilnichtigkeitsklausel

In den Fällen, wo die Nichtigkeit der "Sicherungszession" als rechtstechnisches Mittel der unzulässigen Einziehung zu bejahen ist, erhebt sich die Frage, ob die Nichtigkeit den ganzen Kreditvertrag erfaßt oder ob sie sich wegen der im Vertrag enthaltenen salvatorischen Klausel auf die Abtretung beschränkt.

---

249) Vgl. Altenhoff-Busch-Kampmann S. 101 ff.

250) So mit Recht BGHZ 61, 320. Das zeigt sich besonders deutlich daran, daß ja auch Anwälte, die materiell Vertreter des Geschädigten sind, die Schadensregulierung durchführen können mit der Folge, daß der Fall so liegt wie der vom BGH in AnwBl 1974, 271 = GRUR 1975, 23 = NJW 1974, 1244 = VersR 1974, 973 entschiedene.

251) Demgegenüber vertritt der VIII. Zivilsenat des BGH in seiner "unechten Factoring-Entscheidung" die Ansicht, es bestehe ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Kreditgeschäft und der Einziehung fremder Forderungen. Dieser unmittelbare Zusammenhang sei in der Eigenart des unechten Factorings begründet, das ohne die Abtretungen nicht durchführbar sei. Dem kann nicht zugestimmt werden. Dadurch, daß ein Darlehensgeschäft in Verbindung mit gewissen Dienstleistungen eine neue Form der Kreditgewährung darstellt, kann der unmittelbare Zusammenhang nicht begründet werden; diese Argumentation stellt vielmehr eine petitio principii dar, da mit dem Begriff "Factoring" vorweg genommen wird, was zu beweisen ist. Statt die Forderungen einzuziehen und auf den Kredit anzurechnen, kann die Sicherung des Darlehens auch - wie sonst üblich - durch stille Sicherungszessionen der gegenwärtigen und künftigen Forderungen (in Form eines Mantelzessionsvertrages) erfolgen, zumal ja auch das Factoring von einer längeren Geschäftsverbindung ausgeht. Es ist also auch hier möglich, das Kreditgeschäft dadurch abzusichern, daß sich der Bankkunde verpflichtet, bei vorzeitiger Bezahlung der Außenstände der Drittschuldner an ihn (und damit ein Absinken des Mindestdeckungsbestandes) durch revolvierende Abtretung neuer Forderungen auszugleichen (vgl. Scholz S. 373 ff.).

252) BGHZ 61, 320; 47, 369.

Sieht man lediglich den Darlehensvertrag und die Abtretung isoliert von dem hinter dem Kreditvertrag stehenden Geschäftsbesorgungsvertrag, ist es folgerichtig, den Darlehensvertrag im übrigen als wirksam zu behandeln. Sowohl die Rechtsbesorgung als auch das Darlehensgeschäft sind unabhängig voneinander durchführbar [253]; ohne die Abtretung fällt - konsequenterweise - auch nicht der Darlehensvertrag in sich zusammen [254].

Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, daß der Unfallgläubiger gerade in den Fällen, wo er nur die notwendigen Unterschriften leistet (sich also nicht um die Beauftragung eines Vertrauensanwaltes kümmert), um die Sorgen der Schadensregulierung loszuwerden, dem Kreditvertrag eine geringe Bedeutung zumißt (wenn er ihn überhaupt als solchen erkennt). Der Unterschied zwischen den sonstigen drittfinanzierten Dienstleistungsgeschäften und der Unfallfinanzierung liegt darin, daß der Unfallgeschädigte davon ausgeht, später nicht mehr behelligt zu werden, also insbesondere nicht damit rechnet, später einen Kredit ganz oder teilweise zurückzahlen zu müssen. Es geht auch nicht nur um die Abtretung in dem Darlehensvertrag:

Diese stellt als solche lediglich eine der Bank fremde Rechtsangelegenheit dar; entscheidend ist, daß diese Rechtsangelegenheit von der Bank besorgt wird. Von dieser Rechtsbesorgung gehen die Gefahren für den Unfallgeschädigten aus, weniger von der Abtretung [255].

---

253) OLG Frankfurt MDR 1973, 931; Urteil vom 14.3.1974 - 1 U 114/73 (unveröffentlicht) S. 7; OLG München Urteil vom 18.12.1973 - 24 U 823/73 (unveröffentlicht) S. 36; Urteil vom 12.5.1972 - 10 U 1677/71 (unveröffentlicht) S. 11; LG Trier Urteil vom 10.5.1973 - 3 O 549/72 (unveröffentlicht) S. 6.

254) AG Frankfurt Urteil vom 21.6.1972 - 31 C 243/72 (unveröffentlicht) S. 4.

255) LG Freiburg MDR 1973, 134. Die Abtretung wäre streng genommen überflüssig, weil der Rechtsanwalt - unwiderruflich oder nicht - formularmäßig angewiesen wird, die von der Versicherung eingehenden Beträge bis zur Abdeckung des Kredits einschließlich Zinsen und Nebenkosten an die Bank abzuführen. Vgl. BGH NJW 1977, 431; OLG Frankfurt VersR 1975, 1012. Knebel (VersR 1972, 409 ff.) ist dagegen der Ansicht, die Abtretung schlechthin sei wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig. Dies will er der Argumentation des BGH (BGHZ 47, 369) entnehmen. Dort hat der BGH Ausführungen zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gemacht, das unter Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz zustande gekommen ist. Als Hilfserwägung hat der BGH hier § 1 der 5. AVO zum Rechtsberatungsgesetz herangezogen. Danach bedarf der geschäftsmäßige Erwerb von Forderungen zum Zweck der Einziehung auf

Daraus wurde verschiedentlich gefolgert, daß die Geschäftsbesorgung vom Kreditvertrag nicht zu trennen sei [256], so daß die Teilnichtigkeitsklausel einer Inhaltskontrolle nicht standhalte und somit nichtig sei [257], daß die Berufung hierauf dem Ablauf und dem Zweck des gesamten Verfahrens eine völlig andere Richtung geben würde [258], oder einfach wegen der gesamten Untrennbarkeit

---

255) Fortsetzung:
eigene Rechnung ebenfalls der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Diese Erlaubnis sei ein Wirksamkeitserfordernis der Abtretung. Daraus folgerte der BGH a maiore ad minus, daß der Erwerb für fremde Rechnung erst recht nichtig sei, wenn schon der Erwerb einer Forderung zum Zwecke des Einzugs auf eigene Rechnung der Erlaubnis bedürfe. Ob man dieser Hilfserwägung eine derartige Bedeutung beimessen darf, wie es Knebel tut, ist mehr als fraglich. Auch der BGH hat in seiner Entscheidung vom 6.11.1963 (BGHZ 61, 317), wo es um die Frage der Wirksamkeit der Abtretung ging, wesentlich differenzierter argumentiert. Gegen den Schluß a maiore ad minus bestehen auch deswegen Bedenken, weil Art. 1 § 1 RBerG gerade auf die Einziehung und nicht auf den Erwerb der Forderung abhebt. § 1 der 5. AVO ist geschaffen worden, um zu verhindern, daß Art. 1 § 1 RBerG dadurch umgangen würde, daß man die Forderung auf eigene Rechnung einziehe. Daher hat § 1 der 5. AVO die Erlaubnispflicht ausnahmsweise schon auf den Erwerb der Forderung vorverlagert. Damit sollte aber selbstverständlich nicht auch bereits der Tatbestand des Art. 1 § 1 RBerG ausgeweitet werden.

256) OLG Frankfurt VersR 1975, 1012; 1975, 1055; OLG Karlsruhe VersR 1973, 66; OLG Stuttgart AnwBl 1971, 214; OLG Frankfurt Urteil vom 22.11. 1974 - 2/17 O 6/73 (unveröffentlicht) S. 4; LG Nürnberg-Fürth VersR 1974, 816.

257) LG Nürnberg-Fürth VersR 1974, 814 Leitsatz 2 und S. 817.

258) Fischer VersR 1974, 817. Dieser Gedanke scheint auch dem Urteil des OLG München (4. Zivilsenat) NJW 1974, 1659 zugrunde zu liegen. Die Begründung dieser Entscheidung ist freilich etwas schief. Danach soll die vereinbarte Abtretung nichtig, die Teilnichtigkeitsklausel jedoch mangels Einbeziehungsvertrages nicht wirksam zustande gekommen sein. Dies ist natürlich in sich widersprüchlich und zudem auch deswegen unrichtig, weil sich die Unterschrift des Unfallgeschädigten unterhalb der Teilnichtigkeitsklausel befand (diese stand also nicht etwa auf der Rückseite des vom unterzeichneten Vertrages!). Vgl. hierzu auch LG Memmingen NJW 1975, 451, das einen weiteren Fehler des 4. Senates aufdeckte. Offenkundig wollte der Senat die Teilnichtigkeitsklausel beseitigen und andererseits aber wegen der gegenteiligen Auffassung des 24. Senates keine untrennbare Einheit

nicht möglich sei [259].

Völlig anders war die Argumentation des III. Zivilsenates des BGH:

Er hielt die salvatorische Klausel für wirksam, so daß sich aus der Nichtigkeit der Abtretung noch nicht die Unwirksamkeit des Kreditvertrages ergibt. Doch sah der BGH den Kreditvertrag als Teilstück der insgesamt unzulässigen Geschäftsbesorgung an mit der Folge, daß der Darlehensvertrag dadurch nichtig sei [260].

In die ähnliche Richtung gingen bereits die Entscheidungen des OLG Frankfurt [261] und des Landgerichts Frankfurt [262].

Der Gedanke einer Subordination des Kreditvertrages unter das finanzierte Dienstleistungsgeschäft ist nicht neu [263]. Sie tritt bei der Unfallfinanzierung besonders stark zutage:

---

258) Fortsetzung:
von Abtretung und Kreditvertrag annehmen. Der Gedanke, daß sich bei Aufrechterhaltung des Kreditvertrages dessen Inhalt ändere, weil die Abtretung wegfalle, ist vom Standpunkt der Bank aus nicht immer richtig. Vor allem, als die Mietwagenunternehmer die Bürgschaft übernommen hatten, waren die Banken nicht mehr so sehr an der Alleinschuldfrage des Schädigers interessiert. Man kann also nicht unbedingt sagen, ohne Abtretung hätte keine Bank derartige Kreditverträge abgeschlossen, wie denn auch das Bankhaus M. (später K., L. & Co.), Frankfurt, die Abtretungserklärung ganz aus dem Vertrag gestrichen hat.

259) OLG Frankfurt VersR 1975, 1012 und 1055. Diese Auffassung dürfte beeinflußt sein von der "ursprünglichen" Unfallhilfe der Mietwagenunternehmer, die gegen die Versicherung aus dem abgeleiteten Recht geklagt hatten. Insoweit ist in der Tat die Abtretung untrennbar mit der darauf folgenden Einziehung (= unzulässige Rechtsbesorgung) verknüpft. Hier aber geht es um die Wirksamkeit des Darlehensvertrages, weil die Bank aus eigenem Recht klagt.

260) BGHZ 61, 317.

261) OLG Frankfurt, AnwBl 1972, 63: Von der Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages sei auch die Abtretung der Schadensersatzansprüche mit umfaßt und damit auch der Kreditvertrag. Der Umweg über die Abtretung ist unnötiger Ballast.

262) LG Frankfurt VersR 1974, 503.

263) Vgl. BGH NJW 1967, 1036.

Während bei den übrigen drittfinanzierten Geschäften die Bank von vornherein auf pünktliche Rückzahlung pocht, ist hier das System dahin ausgerichtet, daß die Bank in erster Linie Befriedigung aus den Leistungen des Haftpflichtversicherers sucht. Die Schuldlosigkeit des Geschädigten am Unfall ist conditio sine qua non für die Kreditgewährung. Stellt sich trotzdem eine Mitschuld oder gar das Alleinverschulden des Kreditnehmers heraus, ist das Darlehen sofort zurückzuzahlen[264]. Dagegen spielen die anderen vereinbarten Sicherheiten, die der Geschädigte einräumt (Abtretung des Lohnanspruches usw.) eine höchst untergeordnete Rolle - außer der Einholung einer Schufa-Auskunft wird kein Versuch gemacht, die Bonität des Unfallgeschädigten zu überprüfen.

Daraus ergibt sich, daß die Bank ihre Kreditgewährung der späteren Realisierbarkeit der Schadensersatzansprüche des Unfallgeschädigten gegenüber der Haftpflichtversicherung, also der Geschäftsbesorgung, unterordnet. Es ist daher nur folgerichtig, daß die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages auch den Kreditvertrag erfaßt (§ 139 BGB).

Das Abheben auf die Abtretung und die Teilnichtigkeitsklausel verstellt den Blick dafür, daß die Abtretung als solche noch keinen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz darstellen kann[265] sondern erst in Verbindung mit der Einziehung der (fremden) Forderung, die durch die Abtretung vorbereitet wird. Die entscheidende (mögliche) Verletzung des Rechtsberatungsgesetzes liegt also gerade in dieser Einziehung der Schadensersatzforderung und in der Verhandlung mit dem Haftpflichtversicherer[266].

Ist aber diese Tätigkeit das entscheidende Kriterium, tritt wieder die Anwaltsfunktion (Vertreter des Geschädigten oder der Bank) in den Vordergrund und hält davon ab, ohne nähere Überprüfung der Gegebenheiten des Einzelfalles die Abtretung stets als nichtig anzusehen und je nach Interessenlage an der salvatorischen Klausel juristische Konstruktionen anzustellen, die das eigentliche Problem verstellen.

Hinzu kommt noch folgendes:

---

264) Siehe z.B. Formular 1 Ziff. 5 im Anhang.

265) Typisch für dieses Mißverständnis ist die Argumentation des LG Augsburg (Urteil vom 29.10.1976 - 4 S 123/76 - unveröffentlicht - S. 8): "Offenbleiben kann, ob durch die vereinbarte Abtretung ... ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz gegeben ist oder nicht."

266) Dies drückt der BGH NJW 1977, 431 in seinem Leitsatz noch klarer als in den Entscheidungsgründen aus.

Nicht selten liegt der Sachverhalt so, daß der eingeschaltete Rechtsanwalt zwar ein Vertrauensanwalt des Geschädigten war, die Mietwagenfirma jedoch einschlägige Aktivitäten entfaltet hatte [267] (Sammeln und Ordnen der Unfallunterlagen [268], Einholen eines Gutachtens [269], Bekanntgabe der benötigten Darlehenssumme - ohne Rücksprache mit dem Geschädigten [270] bis hin zur Verhandlung mit der Versicherung bzw. Erstellung der Schlußabrechnung [271]). Das führte mitunter soweit, daß der beauftragte Rechtsanwalt vor vollendeten Tatsachen stand und ihm nicht mehr viel übrig blieb, als die getroffenen Maßnahmen gutzuheißen und - wenn überhaupt noch möglich - weiterzuverfolgen [272], insbesondere also lediglich die Schadensersatzforderung einzuziehen.

Schon oben [273] wurde ausgeführt, daß dererlei Tätigkeiten des Mietwagenunternehmers eine unzulässige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten darstellt. Auch hier gebietet es die Interessenlage, daß die Bank das Risiko trägt, wenn der Mietwagenunternehmer (mit dem sie überdies in Geschäftsbeziehung steht und ihm die Formulare überläßt) gegen das Rechtsberatungsgesetz verstößt.

Die Konstruktion des BGH ermöglicht es ohne weiteres, auch hier die Nichtigkeit des Kreditvertrages anzunehmen, während das Abstellen auf die Teilnichtigkeitsklausel dann die Schwierigkeit aufwirft, daß die Abtretung gar nicht unwirksam ist, weil die Einziehung diesmal auch materiell vom Unfallgeschädigten vorgenommen worden ist [274].

---

267) Vgl. z.B. OLG Frankfurt AnwBl 1973, 310 = MDR 1973, 930; AnwBl 1972, 240; OLG München Urteil vom 18.12.1973 - 24 U 823/73 (unveröffentlicht) S. 27.

268) Vgl. OLG München Urteil vom 18.12.1973 - 24 U 823/73 (unveröffentlicht) S. 24; siehe auch OLG Frankfurt AnwBl 1972, 62.

269) OLG München aaO S. 5.

270) OLG Frankfurt AnwBl 1972, 62; OLG München Urteil vom 12.4.1973 - 14 U 656/72 (unveröffentlicht) S. 11.

271) BGH VersR 1974, 496.

272) OLG München Urteil vom 12.4.1973 - 14 U 656/72 (unveröffentlicht) S. 11; AG Münster VersR 1973, 454.

273) Siehe oben S. 77 ff.

274) Insoweit ist die Rechtslage dann genauso wie in dem vom BGH NJW 1974, 1244 entschiedenen Fall, wo der Mietwagenunternehmer allerdings keine weitere Geschäftsbesorgung unternommen hatte.

Zusammenfassung von D)

I. Das Rechtsberatungsgesetz ist fortgeltendes Recht. Sein Hauptschutzzweck ist es, Ratsuchende davor zu schützen, daß sie ihre Rechtsangelegenheiten in die Hände unzuverlässiger Personen legen. Gleichzeitig soll die Rechtsanwaltschaft vor dem Wettbewerb mit Personen geschützt werden, die keiner standesrechtlichen Schranke oder keinen Wettbewerbsbeschränkungen unterliegen.

II. Die Abmachung der Unfallhilfe mit dem Mietwagenunternehmer ist nichtig, sowohl was ihre Schadensregulierung mit der Haftpflichtversicherung des Schädigers betrifft, als auch die sonstige Geschäftsbesorgung wie Raterteilung, Prüfung der Schuldfrage, bewußtes und zielgerichtetes Hinwirken auf die Mandatierung eines Anwaltes seines Vertrauens durch den Geschädigten.

III. Der vom Geschädigten mit der Bank geschlossene Darlehensvertrag ist nichtig, wenn entweder der beauftragte Anwalt in Wirklichkeit (materiell) ein Vertreter der Bank ist und ihre Interessen wahrnimmt und/oder wenn der Anwalt zwar auch materiell den Geschädigten vertritt, jedoch kaum die Schadensregulierung durchführen kann, weil der Mietwagenunternehmer schon entsprechend "vorgearbeitet" hat.

E) EINWENDUNGEN DES UNFALLGESCHÄDIGTEN BEIM WIRKSAMEN KREDITVERTRAG

I. Das Problem

1) Die Autounfallfinanzierung stellt eine besondere Ausgestaltung des drittfinanzierten Teilzahlungsgeschäftes dar. Wie bei diesen Geschäften und auch bei deren bekanntesten Ausgestaltung, dem finanzierten Abzahlungskauf, spielt sich die Unfallfinanzierung im Dreiecksverhältnis Unfallgeschädigter - Mietwagenunternehmer - Bank ab [275]. Der Unfallgeschädigte unterzeichnet in den Räumen des Mietwagenunternehmers den Kreditantrag und erhält dafür ohne eigene Barauslagen verschiedene Leistungen (Autoreparatur, Überlassung des Mietwagens, Schätzung des Unfallschadens durch einen Sachverständigen und anderes mehr). Die Bank finanziert dann diese Leistungen. Die Unfallfi-

275) Wobei in vielen Fällen noch die Unfallhilfegesellschaft als Vermittlungsmakler hinzukommt, was für die vorliegende Problemstellung allerdings unbeachtlich ist.

nanzierung spielt sich somit in Form der Darlehenskonstruktion des sogenannten B-Geschäftes ab [276].

Die Besonderheit der Unfallfinanzierung liegt aber darin begründet, daß die Bank ihren Darlehensrückzahlungsanspruch in erster Linie aus den Leistungen der Haftpflichtversicherung befriedigen, den Unfallgeschädigten also nach Möglichkeit nicht in Anspruch nehmen will [277].

2) Hat sich der Unfallgeschädigte durch seinen Vertrauensanwalt vertreten lassen und hat dieser auch die Geschäfte seines Mandanten allein besorgt, kann der Unfallgeschädigte dadurch in Schwierigkeiten kommen, nämlich insbesondere dann, wenn irgendwelche Störungen im finanzierten Mietwagen- oder Reparaturauftrag auftauchen, wie z.B., wenn der Mietwagenunternehmer abredewidrig den benutzten Pkw nicht "eine Klasse niedriger" berechnet hat [278], die Reparatur unsachgemäß ausgeführt wurde oder wenn die Rechnungen überhöht sind.

Bei derartigen Störungen könnte der Unfallgeschädigte gegen den Zahlungsanspruch des Mietwagen- bzw. Reparaturunternehmers Einwendungen geltend machen. Weil die Unternehmer durch die Darlehensvaluta bereits befriedigt worden sind, nützen dem Unfallgeschädigten diese Einwendungen gegen die Unternehmer wenig oder (im Falle einer Insolvenz des betreffenden Unternehmers) nichts. Die Bank beharrt weiterhin auf ihrem Darlehensrückzahlungsanspruch, auch wenn der Unfallgeschädigte von den Unternehmern nicht die entsprechende Gegenleistung erhalten hat.

Dies zeigt die "neuralgische Stelle" eines jeden drittfinanzierten Teilzah-

---

276) Zum B-Geschäft vgl. Esser Festschrift für Kern S. 87 ff.; Larenz Festschrift für Michaelis S. 193 ff.; Ott S. 23 ff.

277) Bezeichnend hierfür ist, daß - anders als bei den sonstigen drittfinanzierten Teilzahlungsgeschäften - der Unfallgeschädigte nicht sogleich mit den Ratenrückzahlungen an die Bank beginnen muß; vielmehr verlangt die Bank nach unvollständiger Befriedigung durch den Haftpflichtversicherer den Restkredit auf einmal zur Rückzahlung und gewährt erst bei Zahlungsschwierigkeiten Ratenzahlungen.

278) Viele Versicherer sind im Rahmen eines HUK-Abkommens dazu übergegangen, sich bei Benutzung eines Mietwagens durch den Schadensersatzberechtigten nicht auf die 15 bis 20 % ersparten Eigenaufwendungen zu berufen, wenn ein Wagen niedrigerer Klasse angemietet wurde. Häufig kommen die Mietwagenunternehmer auch ihren Kunden entgegen und stellen ihnen ein Fahrzeug gleicher Klasse zur Verfügung, berechnen ihn aber eine Klasse billiger.

lungsgeschäftes auf, daß nämlich nach außenhin von Bank und Unternehmern ein einheitliches wirtschaftliches Ziel verfolgt wird - sei es im Absatz hochwertiger Waren [279], kostspieliger Fernlehrgänge [280] und Gymnastikkurse [281] oder eben in der Schadensregulierung von Verkehrsunfällen - daß dieser einheitliche Vorgang rechtlich in zwei selbständige Verträge aufgegliedert ist:

Der Kauf- bzw. Dienstleistungsvertrag zwischen dem Unternehmer und dem Kunden einerseits und der Darlehensvertrag zwischen den Kunden und dem Finanzierungsinstitut andererseits. Infolgedessen kann der Kunde Einwendungen aus dem einen Vertrag grundsätzlich nur dem Partner dieses Vertrages entgegensetzen [282].

Dieser Grundsatz trifft den Kunden hart, wenn er einerseits der Bank die Darlehensvaluta zurückbezahlen muß, er andererseits dafür vom Unternehmer keine oder nur unzureichende Gegenleistungen erhalten hat.

Es hat daher weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum an Wegen gefehlt, hier zugunsten des Kunden zu einer "billigen" Lösung zu gelangen [283].

279) BGH NJW 1973, 452; BGHZ 47, 217, 224.

280) OLG Stuttgart Urteil vom 7.6.1973 - 10 U 33/73 (unveröffentlicht).

281) LG Augsburg NJW 1972, 637.

282) Sogenannte "Trennungstheorie". Die Einheitstheorie wird heute nicht mehr vertreten.

283) Bei dieser Problemstellung handelt es sich um Fragen, die sich mit einer Analogie zum Abzahlungsgeschäft oder unter Heranziehung des "Grundgedankens des Abzahlungsgesetzes" (Gilles JZ 1975, 308) nicht lösen lassen. So aber noch Marschall v. Bieberstein S. 143 und passim. Dagegen bereits Möllers NJW 1963, 471. Es handelt sich vielmehr um ein allgemeines Kennzeichen für sämtliche Vertragstypen mit Drittfinanzierungen (vgl. Gilles aaO; Kölbel NJW 1972, 1442; Gernhuber Festschrift für Larenz S. 462; Palandt-Putzo Abzahlungsgesetz Anhang zu § 6 AbzG Anm. 1c; Raiser-RabelsZ 33, 473; OLG Schleswig NJW 1974, 650). In der bisherigen Rechtsprechung zur Unfallfinanzierung tauchte das Problem deshalb nicht auf, weil dort die Bestrebungen dahin gingen, bei gravierenden Leistungsstörungen im Mietwagen- oder Reparaturvertrag den Darlehensvertrag wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz, in Analogie zu § 181 BGB oder gemäß § 138 BGB als unwirksam anzusehen. Über eine Analogie zum Abzahlungskauf ist bei den Darlehensverträgen, die ab dem 1.10.1974 geschlossen wurden, die Lösung zu suchen, wenn es um die ordnungsgemäße Belehrung des einseitigen Widerrufsrechts gemäß § 1b AbzG geht. Mit Recht hat hier das LG Berlin NJW 1977, 254 ausgeführt, daß der

II. Lösungsvorschläge [284]

1. Der BGH

Von Anfang an betonte der BGH beim finanzierten Abzahlungskauf trotz der engen wirtschaftlichen Verbindung die rechtliche Selbständigkeit von Kauf- und Darlehensvertrag [285], Einwendungen aus dem Kaufvertrag könnten daher grundsätzlich dem Darlehensgeber nicht entgegengesetzt werden. Doch müsse es dem Käufer aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zugestanden werden, gegen die Kreditforderungen gewisse Einwendungen aus dem Kaufvertrag zu erheben, da die Aufspaltung des wirtschaftlich einheitlichen Abzahlungsgeschäftes in 2 rechtlich getrennte Verträge den Käufer nicht rechtlos oder schlechter stellen dürfe, als er ohne Einschaltung eines Finanzierungsinstitutes stünde [286]. Demgemäß hat es der BGH dem Käufer - sofern er nicht als Kaufmann im Handelsregister eingetragen war (vgl. § 8 AbzG) und bei ihm der Eindruck bestanden hatte, daß ihm Verkäufer und Kreditgeber als einheitliche Vertragspartner gegenüberstanden - gestattet, gegen den Darlehensgeber auf Einwendungen aus Sachmängeln oder aus nichterfülltem Vertrag zurückzugreifen, wenn der Verkäufer insolvent geworden oder verschwunden war [287].

Daneben hatte der BGH gefordert, der Käufer müsse besonders eindringlich auf die Gefahren dieser Art aufmerksam gemacht werden. Die Folge der Verletzung

---

283) Fortsetzung:
Kaufpreis dann noch nicht als im Sinne des § 1b Abs. 2 Satz 5 AbzG voll bezahlt anzusehen sei, wenn der Kunde noch Darlehensraten zu leisten habe (vgl. dazu aber auch BGH NJW 1973, 611 und Coester NJW 1973, 1042).

284) Vgl. zur Rechtsprechung des BGH Weick JZ 1974, 13 ff.; Gilles JZ 1975, 305 ff.; Möllers NJW 1967, 1782 ff.; Daum NJW 1968, 372 ff.; Weitnauer JZ 1968, 201 ff.

285) BGHZ 33, 293 (295); 37, 94 (99); 47, 207, 209 ff.; 47, 217 (219); 47, 224 (227); 47, 233 (234). Vgl. auch BGHZ 3, 259; 22, 95. Zu den Entscheidungen der unteren und höheren Gerichte siehe die Nachweise bei Emmerich JuS 1971, 276 ff. (Fußnoten 29 ff.) und Gilles JZ 1975, 308 ff. (Fußnoten 21 ff.).

286) BGHZ 37, 94 ff.; 47, 233 ff.; JZ 1972, 51 (53).

287) Im Falle des BGHZ 22, 90 hatte der BGH auf das Erfordernis verzichtet, daß der Verkäufer in Konkurs geraten sein müsse oder der Käufer aus anderen Gründen von ihm keine Befriedigung erlangen könne.

der Aufklärungspflicht sei eine Verpflichtung der Bank zum Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsschluß [288].

Damit wurde in der Rechtsprechung der zunächst als Ausnahme zugelassene Einwendungsdurchgriff (und der auf gleicher Wertung liegende Schadensersatzanspruch des Verkäufers aus culpa in contrahendo [289]) praktisch zur Regel, so daß das Bekenntnis des BGH zur "Trennungstheorie" als lediglich noch "verbal" bezeichnet wurde [290]:

Immer mehr ließ die Rechtsprechung Gesichtspunkte, die sie vor dem als zur individuellen Fallösung wichtig angesehen hatte, fallen und verdichtete somit die Rechtsfigur der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) immer mehr zur institutionellen Regel eines generellen Einwendungsdurchgriffs [291] [292].

Mit seinen beiden Entscheidungen vom 18.1.1973 [293] ging der BGH jedoch von der bisherigen Rechtsprechung der generellen Bewertung typischer Geschäftsformen (finanziertes Teilzahlungsgeschäft) ab und kehrte wieder zur "Abhilfe in individuellen Härtefällen" [294] zurück, die frühere Konzeption des Schutzes des einen Geschäftspartners vor dem organisatorischen Übergewicht des anderen, verbunden mit dem Vorrang der wirtschaftlichen Funktion vor der rechtlichen Konstruktion hinter sich lassend [295].

2. Die Literatur

In der Literatur zeigt sich eine weitgehende Übereinstimmung im Ziel eines möglichst umfassenden Kundenschutzes beim drittfinanzierten Teilzahlungsgeschäft [296].

---

288) BGH NJW 1973, 454; JZ 1972, 51 (53).

289) Wo darauf verzichtet wurde, überhaupt festzustellen, ob der Käufer bei ordnungsgemäßer Aufklärung anders gehandelt hätte, siehe BGH WM 1971, 1205.

290) Emmerich JuS 1971, 273 ff.; Loewe NJW 1971, 2303 ff.; Palandt-Putzo Anh. zu § 6 AbzG Anm. 2b cc.

291) So ausdrücklich Gilles JZ 1975, 309; Weick JZ 1974, 15.

292) Hinsichtlich des individuellen Kundenmerkmales ("geschäftliche Unerfahrenheit") siehe BGHZ 33, 309; 37, 101; hinsichtlich der dauernden Geschäftsverbindung siehe BGH JZ 1972, 53. Hierzu vor allem auch Weick JZ 1974, 15.

293) BGH NJW 1973, 452; NJW 1973, 611 = BGHZ 60, 108.

294) So Weick JZ 1974, 17.

295) Weick aaO.

296) Dagegen Weitnauer JZ 1968, 208.

Wie die Rechtsprechung geht sie vom Boden der "Trennungstheorie" aus, wonach die beiden Verträge grundsätzlich als voneinander unabhängig begriffen werden [297], sucht aber die dogmatische Absicherung eines generellen Käuferschutzes. Die Konstruktionswege sind mannigfach:

Marschall v. Bieberstein sieht das Darlehen an den Käufer als unbeachtlich an; nach dem rechtlichen Gehalt des Geschäfts liege ein Darlehen an den Verkäufer vor. Das B-Geschäft stelle daher ein Umgehungsgeschäft dar mit dem Ziel, § 404 BGB auszuschalten [298].

Esser ist der Auffassung, daß die beiden Verträge von Anfang an "genetisch" und im Wege eines Bedingungszusammenhanges miteinander verknüpft seien [299]. Daher sei auch der Darlehensvertrag wegen Zweckverfehlung nichtig, wenn der Kaufvertrag nichtig sei, weil dieser nicht mehr kreditiert werden könne. Ähnlich argumentiert Larenz mit dem Wegfall der Geschäftsgrundlage [300], während er nunmehr § 273 BGB extensiv auslegt, um das Synallagma trotz der Vertragsaufspaltung wieder herzustellen [301].

Einen anderen Weg geht wieder Emmerich, der die Lösung weniger in der Verknüpfung der Verträge, als in einer Zusammenfassung von Bank und Unternehmer zu einer Gesellschaft sieht [302].

Putzo meint schließlich, die wirtschaftliche Einheit der Verträge würde nur durch die allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträge aufgespalten. Dies rechtfertige es, im Wege richterlicher Inhaltskontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen ein einheitliches Rechtsgeschäft mit uneingeschränktem Einwendungsdurchgriff anzunehmen [303].

---

297) Nicht zu verwechseln ist damit die Auffassung, daß der Kreditvertrag das notwendige rechtstechnische Mittel zur Schadensregulierung darstelle und daher Teilstück des Geschäftsbesorgungsvertrages sei (rechtliche Einheit im Sinne des § 139 BGB).

298) Marschall v. Bieberstein S. 137, 164 und passim.

299) Esser Festschrift für Kern S. 88 f.

300) Larenz Schuldrecht II 10. Auflage § 34 IV.

301) Larenz Festschrift für Michaelis S. 193. Zustimmend Loewe NJW 1971, 2305.

302) Emmerich JuS 1971, 279. Wohl auch Gernhuber, Festschrift für Larenz S. 470 ff. wenn er vom "multilateralen, normativen Verbund" als "neue Kategorie Rechtsdogmatik" spricht.

303) Palandt-Putzo Anh. zu § 6 AbzG Anm. 3; zustimmend Loewe NJW 1971, 2305.

3. Kritik

Gegen die Konstruktionsversuche in der Literatur, einen Einwendungsdurchgriff dogmatisch zu begründen, bestehen Bedenken.

Marschall v. Bieberstein's Theorie berücksichtigt zuwenig den Parteiwillen; außerdem ist die analoge Anwendung des Abzahlungsgesetzes bei Nicht- oder Schlechterfüllung des finanzierten Vertrages verfehlt, da es nicht um Rechtsfragen des Abzahlungsgeschäftes geht, sondern um Einwendungen aus dem allgemeinen Privatrecht [304]. Esser und Larenz verknüpfen die Verträge trotz ihrer rechtlichen Selbständigkeit zu sehr miteinander, was ebenfalls nicht unproblematisch ist [305]. Der Ansicht Putzos schließlich ist entgegenzuhalten, daß die Verträge nicht erst durch die allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgespalten werden, sondern daß sie von Anfang an auch ohne allgemeine Geschäftsbedingungen rechtlich selbständig sind. Irgendwelche Rechte des Käufers werden also gar nicht abbedungen [306]. Auch die Lösung Emmerichs, Bank und Verkäufer hätten sich zu einer Gesellschaft zusammengeschlossen, überzeugt nicht ganz. Der Gesellschaftszweck ist nämlich nicht, den Kunden zum Erwerb eines bestimmten Gegenstandes gegen Teilzahlung zu verhelfen. Dies ist vielmehr, wie Gilles mit Recht bemerkt [307], nur das Mittel zu dem eigentlichen Zweck beiderseitiger Gewinnerzielung [308]. Auch spricht gegen die Gesellschaftskonstruktion, daß die Bank den Verkäufer als Bürgschaft in Anspruch nimmt, wenn der Kunde das Darlehen nicht zurückzahlen kann.

Die Austauschbarkeit der angebotenen juristischen Figuren, die Suche nach neuen Rechtsdogmen [309], der Ruf nach dem Gesetzgeber [310] zeigen ebenso wie die unterschiedliche Lösung des Problems durch die Rechtsprechung über Treu und Glauben, daß sich hinter dem Einwendungsdurchgriff eine Wertungsfrage verbirgt, nämlich, wer beim finanzierten Geschäft in welchem Umfang, generell oder nur im Einzelfall aufgrund welcher Voraussetzungen die Risiken aus Vertragsstörungen

---

304) Gilles JZ 1975, 308; Möllers NJW 1963, 471.

305) Vgl. Palandt-Putzo Anh. zu § 6 AbzG Anm. 2 c. In BGH NJW 1967, 1036 stellt aber der III. Zivilsenat ähnliche Erwägungen an.

306) Vgl. Gilles JZ 1975, S. 310, Fußnote 64.

307) Gilles JZ 1975, 311, Fußnote 95.

308) Mit Emmerichs Begründung könnte man ebensogut ein Gesellschaftsverhältnis Kunde - Bank konstruieren (Zweck: Kauf von Gebrauchsgütern), vor allem, wenn die Bank dem Kunden ein Kreditkonto eingerichtet hat.

309) Gernhuber Festschrift für Larenz S. 494.

310) Gilles JZ 1975, 310; Loewe NJW 1971, 2305; Schönle NJW 1968, 476.

seitens des Absatzunternehmens tragen soll: Der Kunde oder die Bank 311).

4. Die Wertungsfrage bei der Unfallfinanzierung

a) Weitnauer bezweifelt generell die besondere Schutzwürdigkeit des Kunden zu Lasten der Bank. Der Ausgangspunkt der Ansicht des BGH, die Aufspaltung in 2 Verträge "dürfe" den Käufer nicht schlechter stellen als beim einfachen Abzahlungsgeschäft, sei mehr eine Willensentscheidung 312) als ein überzeugendes Argument. Denn wenn sich der Käufer das Darlehen vorher auf eigene Faust verschafft habe, trage er selbstverständlich das Risiko eines Fehlschlagens des Kaufgeschäftes. Es sei nicht einzusehen, warum dies grundsätzlich anders sein solle, wenn er auf dem Weg über den Verkäufer zur Aufnahme eines Kredits komme 313).

Damit wählt Weitnauer den anderen "Pol" als Vergleichspunkt, da die herrschende Meinung den Vergleich zieht mit dem Abzahlungskäufer, den der Verkäufer kreditiert.

Der herrschenden Ansicht ist zu folgen:

Der Käufer, der sich vorher auf eigene Faust ein Darlehen verschafft hat, schließt für sich klar erkennbar 2 Verträge ab; er ist sich von vornherein des Risikos bewußt, wenn er nunmehr dem Verkäufer bar bezahlt, bevor er beispielsweise die Ware empfangen hat. Diese klare Übersicht fehlt dem Käufer jedoch beim drittfinanzierten Teilzahlungsgeschäft. Er ist sich in aller Regel nicht bewußt, mit der Unterschrift unter den Kreditvertrag dem Verkäufer praktisch bereits "bar bezahlt" zu haben. Deshalb liegt es nahe, daß er sich keine Gedanken über die Kreditwürdigkeit des Verkäufers macht.

Dies rechtfertigt es, den diese Konsequenzen nicht durchschauenden Käufer einen gewissen Schutz angedeihen zu lassen 314).

---

311) Gilles JZ 1975, 310.

312) Esser Festschrift für Kern S. 99.

313) Weitnauer JZ 1968, 208; vgl. auch Möllers NJW 1967, 1784.

314) Meines Erachtens verdienen nur die Käufer Schutz, die tatsächlich unerfahren sind und der rechtlichen Konstruktion hilflos gegenüber stehen, nicht aber die, die über die zur richtigen Erkenntnis der Lage erforderliche Erfahrung und Geschäftsgewandtheit verfügen. Denn da es sich vorliegend nicht um ein Problem des Abzahlungsgesetzes handelt, ist der Schutz für alle Kunden, die nicht eingetragene Kaufleute sind (§ 8 AbzG) zu weitgehend (vgl. auch Weitnauer JZ 1968, 209).

b) Noch schwerer hat es der Unfallgeschädigte, die rechtliche Konstruktion der Autounfallfinanzierung zu durchschauen.

Während beispielsweise beim finanzierten Kauf der Käufer im Bewußtsein an das Geschäft herangeht, hierfür bezahlen zu müssen, ist die Erwartungshaltung des schuldlosen Unfallgeschädigten die, daß die Gegenseite voll für den Schaden aufzukommen habe [315]. Verstärkt wird diese Einstellung durch die häufig geäußerte, wahrheitswidrige Zusicherung des Mietwagenunternehmers, die ganze Regulierung koste ihn, den Unfallgeschädigten, nichts; bezahlen müsse alles die Haftpflichtversicherung des Schädigers. Hinzukommt, daß viele Unfallfinanzierungsgeschäfte zu einem Zeitpunkt abgeschlossen wurden (und sicherlich auch noch teilweise werden), wo der Unfallgeschädigte noch unter Einwirkung des Unfalles stand, was ihm vermehrt den Blick für die objektiven Gegebenheiten verstellt [316].

Dem Schutz der Unfallgeschädigten ist auch nicht stets dadurch Genüge getan, daß diese - zwangsläufig - anwaltschaftlich [317] vertreten sind. Denn die Mandatierung des Rechtsanwalts erfolgt in aller Regel nach dem Abschluß des Finanzierungsvertrages. Der Unfallgeschädigte ist also häufig gar nicht in der Lage, noch sieht er die Veranlassung dazu, vorher seinen Anwalt aufzusuchen, um mit ihm zu besprechen, ob er die Unfallfinanzierung betreiben lassen will.

So ist es dem Anwalt erst im Nachhinein möglich einzugreifen, namentlich den Darlehensvertrag und/oder den Mietwagenvertrag anzufechten. Häufig aber wird der Unfallgeschädigte seinem Vertrauensanwalt mangels eigenen Überblicks keine Anhaltspunkte dafür geben, daß er in Wirklichkeit die Scha-

---

315) Auch heute noch ist nicht nur dem kleinen Mann unbekannt, daß die gegnerische Haftpflichtversicherung auch bei eigener Schuldlosigkeit am Unfall gewisse Abstriche an den Schadensersatzleistungen machen kann (z.B. Abzug "Neu für Alt", Anrechnung der ersparten Eigenaufwendungen bei Inanspruchnahme eines Mietwagens in Höhe von 15 bis 20 %, Anrechnung der Betriebsgefahr, von der Schadensminderungspflicht einmal ganz abgesehen).

316) Dies erklärt den riesigen Boom der Unfallfinanzierung seit Ende der 60-er Jahre, der gegenüber den sonstigen Teilzahlungsfinanzierungen (Besorgung sogenannter Anschaffungsdarlehen) fast antizyklisch verlief. Vgl. Gilles JZ 1975, 306 Fußnote 5.

317) Die Möglichkeit, daß eingeschaltete Rechtsanwälte in Wirklichkeit die Interessen der Banken vertreten, hat hier außer Betracht zu bleiben, weil dies bereits den Darlehensvertrag nichtig macht.

densregulierung auf diese Weise nicht wollte. Daher kommt auch hier meist das "böse Erwachen" erst, wenn die Bank vom Unfallgeschädigten den nicht abgedeckten Rest von Darlehen, Kreditkosten und Zinsen verlangt.

Andererseits ist es auch gut möglich, daß der Unfallgeschädigte - vielleicht über seinen Vertrauensanwalt - hinlänglich aufgeklärt worden ist und mit dem System einverstanden war.

Diese - auch und erst recht bei sonstigen drittfinanzierten Teilzahlungsgeschäften gegebene - Möglichkeit zeigt auf, daß die Lösung des Problems weder in der Zulassung eines generellen Einwendungsdurchgriffs liegen kann noch in dessen vollständiger Ablehnung. Es ist vielmehr Sache des Einzelfalles, ob und in welchem Ausmaß der Durchgriff zugestanden werden muß. Aus diesem Grunde ist der Rechtsprechung zu folgen [318], insbesondere, nachdem sie sich wieder zur Einzelfallgerechtigkeit entschieden hat.

III. Der Schutz des Unfallgeschädigten vor der Bank

1) Das System der Unfallfinanzierung birgt folgende Gefahren in sich:

   a) Der Mietwagenunternehmer sichert dem Unfallgeschädigten zu, die ganze Schadensregulierung koste ihn keinen Pfennig, auch wenn er einen schwereren Wagen miete und diesen ausgiebig benütze. Die Unterzeichnung des Kreditvertrages sei nur Formsache.
   Somit kommt der Unfallgeschädigte in Versuchung, einen Kredit auch dann zu beantragen, wenn er ihn nicht benötigt [319] und eine Wagenklasse zu fahren, die wesentlich höhere Kosten verursacht, als er von der Versicherung jemals zurückerstattet erhalten wird [320].

---

318) Hierzu aufführlich Daum NJW 1968, 372 ff.; Möllers NJW 1967, 1782 ff.; Weick JZ 1974, 13 ff. Das Abheben auf den Einzelfall wird häufig kritisiert, weil sie Rechtsunsicherheit mit sich bringt (vgl. Weick JZ 1974, 17). Das Ideal der Gerechtigkeit steht aber immer im Spannungsfeld zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit.

319) Mit der Folge, daß er jedenfalls die Finanzierungskosten von der Versicherung nicht erstattet verlangen kann.

320) In diesen Beispielen ist davon auszugehen, daß der jeweilige dolose Unternehmer mit der Bank zusammenarbeitet. Steht die Bank dem Unternehmer genauso fremd gegenüber wie der Unfallgeschädigte, besteht kein Anlaß, das Risiko auf die Bank überzuwälzen. Es fehlt dann jede wirtschaftliche Einheit. Täuscht ein mit der Bank in Beziehung stehender Un-

b) Der Mietwagenunternehmer stellt überhöhte oder gar gefälschte Rechnungen aus [321].

c) Der Reparaturunternehmer veranlaßt, daß der Unfallwagen über Gebühr lange in der Werkstatt bleibt, damit der Mietwagen möglichst lange vom Unfallgeschädigten in Anspruch genommen wird (besonders häufig, wenn Mietwagenunternehmer und Inhaber der Reparaturwerkstatt personengleich sind).

d) Die Reparatur wird durchgeführt, obwohl wirtschaftlicher Totalschaden vorliegt, wodurch wieder überhöhte Unfallkosten entstehen [322].

Ermöglicht und begünstigt werden diese Manipulationen dadurch, daß bei dem Kreditvertrag in den seltensten Fällen ein Kreditlimit festgesetzt ist [323].

2) Im Falle a), wo der Unfallgeschädigte auf Betreiben einen schwereren Wagen gemietet hat, kann der Mietvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten werden. Das hilft dem Unfallgeschädigten zunächst nichts, wenn er aus dem Darlehen in Anspruch genommen wird, und ist erst recht bedeutungslos für ihn, wenn der Mietwagenunternehmer insolvent geworden ist.

Kann der Unfallgeschädigte tatsächlich noch beim Mietwagenunternehmer Regreß nehmen, ist es nicht einzusehen, warum vom Grundsatz der Unabhängigkeit der beiden Verträge abgewichen werden sollte. Vielmehr kann der notleidende Vertrag zwischen den daran beteiligten Partnern rückabgewickelt werden [324].

---

320) Fortsetzung:
ternehmer dem Unfallgeschädigten kostenlose Schadensregulierung vor, steht die Inanspruchnahme der Dienste anderer (mit der Bank nicht in Geschäftsbeziehung stehender Unternehmer) in einem gewissen Konnex. Ursächlich ist dann aber dafür die Täuschung, so daß hier wieder die Frage nach einer Anfechtbarkeit des Darlehensvertrages auftaucht.

321) Was dem Anwalt allerdings schuldlos unbemerkt geblieben sein muß, da sonst der Unfallgeschädigte primär einen Schadensersatzanspruch gegen seinen Anwalt hat aus positiver Vertragsverletzung.

322) Dagegen tritt der für den Abzahlungskäufer fast typische Fall: Nicht- oder Schlechtleistung so gut wie niemals auf und ist höchstens beim Reparaturvertrag denkbar. Denn alle zur Unfallfinanzierung gehörenden Verträge sind Werkverträge, d.h., die Vergütung wird erst nach erbrachter Leistung fällig und auch bezahlt (§ 841 BGB).

323) So aber im Formular 5 II. und VIII. im Anhang.

324) BGH JZ 1973, 250; Coester NJW 1973, 1042.

Dagegen verdient der Unfallgeschädigte im Falle einer Insolvenz des Mietwagenunternehmers Schutz. Die Begründung liegt darin, daß der Unfallgeschädigte einem durchorganisierten System gegenübersteht, das für ihn mit vielen Gefahren verbunden ist, einem System, das die Bank geschaffen hat. Daher müssen zu seinem Schutz die nachteiligen rechtlichen Konstruktionen zurücktreten hinter der wirtschaftlichen Funktion des Geschäftes 325). Man könnte dies aus einem Verstoß gegen eine "vertragliche Verkehrssicherungspflicht" herleiten, die sich aus Treu und Glauben ergibt.

Daneben kommt aber auch in Betracht ein Schadensersatzanspruch des Unfallgeschädigten aus culpa in contrahendo gegenüber der Bank, mit dem der Unfallgeschädigte aufrechnen kann. Ein deutlicher Hinweis, daß der Unfallgeschädigte für jede empfangene Leistung entsprechend bezahlen muß und möglicherweise von der Versicherung nicht in vollem Umfang Befriedigung erlangen kann, ist nämlich geeignet, den Unfallgeschädigten zumindest vor einer Überbeanspruchung von Leistungen der Unfallhelfer zu schützen 326).

Im Falle b), c) und d) liegt die Sache insoweit anders, als der Unfallgeschädigte bzw. dessen Anwalt vorher die Möglichkeit gehabt hatte, die Rechnungen zu kontrollieren. Wenn dies nur in ungenügendem Maße geschah und bei ordnungsgemäßer Überprüfung die Manipulation des Unternehmers hätte erkannt werden können, hat der Unfallgeschädigte hierfür das Risiko der Insolvenz des Unternehmers zu tragen. Denn insoweit er eigene Obliegenheiten verletzt, verdient er keinen Schutz.

Anders ist es daher dann, wenn - wie häufig - die unlautere Machenschaft des Unternehmers nicht zu durchschauen ist. Hier ist die Interessenlage nicht anders zu beurteilen als in den Fällen, wo der dolose Verkäufer den Käufer über wesentliche Eigenschaften der Sache täuscht. Die Einwendun-

---

325) Weick JZ 1974, 14. Bedenken gegen diese Wertung meldet aber Karstendiek MDR 1977, 95 ff. an.

326) Die Zweispurigkeit dieser Argumentation ist häufig kritisiert worden mit dem Argument, wenn bereits ein Einwendungsdurchgriff gemäß § 242 BGB zulässig sei, entfalle jeder Schaden des Kunden (z.B. König JZ 1972, 55; Palandt-Putzo Anh. zu § 6 AbzG Anm. 2 und 3; Weitnauer JZ 1968, 207). Daher wird häufig gesagt, daß die Aufklärungspflicht eher eine Gläubigerobliegenheit sei, die die Bank in ihrem eigenen Interesse zu erfüllen habe, um sich keinen Einwendungen des Kunden aus dem finanzierten Geschäft auszusetzen (vgl. OLG Schleswig NJW 1974, 650).

gen des Unfallgeschädigten gegen die überhöhten Rechnungen usw. sind daher auch beim Rückzahlungsanspruch der Bank aus dem Darlehensvertrag gemäß § 242 BGB zu berücksichtigen [327].

Hiergegen kann sich die Bank lediglich dadurch schützen, daß sie im Darlehensvertrag einen deutlichen und unüberlesbaren Hinweis anbringt, sie hafte keinesfalls für die Richtigkeit der Rechnungen; falsche Angaben gingen zu Lasten des Unfallgeschädigten.
Soweit ersichtlich, enthalten zwar viele Formulare den Text, daß die Bank die Rechnungen nicht zu überprüfen brauche [328], doch genügt dies nicht. Erfahrungsgemäß lesen die Kunden "das Kleingedruckte" vor Vertragsabschluß nur oberflächlich (falls überhaupt) und können darüberhinaus dessen Sinn in seiner Bedeutung kaum erfassen.

So erwägt auch das OLG Frankfurt in derartigen Fällen, dem Unfallgeschädigten einen Schadensersatzanspruch, gegründet auf culpa in contrahendo, zuzubilligen [329]. Denn die Bank habe einen Vertragstyp in Verkehr gebracht, der für den ahnungslosen und geschäftsunerfahrenen Kunden in hohem Maße gefährlich sei. Wer einen Vertragspartner ungewarnt dieser Gefahr überlasse, verstoße gegen die Sorgfaltspflicht, die Vertragsschließende einander schuldeten, und mache sich daher unter Umständen schadensersatzpflichtig.

Der konstruktive Unterschied hat Bedeutung dann, wenn sich der Unfallgeschädigte noch an den Mietwagenunternehmer halten kann. Der aus § 242 BGB hergeleitete Einwendungsdurchgriff wird vom BGH nur zugelassen, wenn der Mietwagenunternehmer insolvent geworden ist. Dagegen kann der Unfallgeschädigte mit dem Schadensersatzanspruch, den er gegen die Bank hat, gegenüber deren Darlehensrückzahlungsanspruch aufrechnen, unabhängig von der Finanzsituation des Mietwagenunternehmers.

Fall a) - die Täuschung des Mietwagenunternehmers, der Kreditvertrag sei nur Formsache, der ganze Schaden werde umsonst reguliert - ist kein Fall des Einwendungsdurchgriffs. Denn hier kommt eine direkte Anfechtung des Darlehensvertrages gemäß § 123 BGB in Betracht.

Das Problem liegt nun darin, ob der Mietwagenunternehmer Dritter im Sinne des § 123 BGB ist oder nicht.

---

327) Vorausgesetzt natürlich immer, daß sich der Unfallgeschädigte nicht mehr an den Mietwagenunternehmer halten kann.

328) Vgl. Formulare 1, 2, 3, 4, 6, jeweils Ziff. 2. im Anhang.

329) OLG Frankfurt Urteil vom 5.12.1974 - 16 U 72/74 (unveröffentlicht) S. 9 ff.

Früher hat der BGH darauf abgestellt, ob der Kunde aufgrund einer ständigen Geschäftsverbindung zwischen Finanzierungsinstitut und Unternehmer davon ausgehen durfte, die Bank habe dem Unternehmer ihr Vertrauen geschenkt und werde für eine vom Unternehmer begangene Täuschung voll einstehen 330). Nunmehr aber hat der BGH von diesem Erfordernis des Vertrauenstatbestandes abgesehen und auf den objektiven Tatbestand des venire contra factum proprium abgehoben 331).

Dem ist zuzustimmen. Der Mietwagenunternehmer hat den Unfallgeschädigten beim Zustandekommen des Darlehensvertrages getäuscht, wo er Verhandlungsgehilfe der Bank war (§ 278 BGB). Die arglistige Täuschung hängt in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Abschluß des Darlehensvertrages, so daß sie nicht nur "bei Gelegenheit" erfolgt ist 332). Der Mietwagenunternehmer ist daher kein Dritter im Sinne des § 123 BGB 333).

Der Unfallgeschädigte kann daher den Darlehensvertrag mit der Begründung anfechten, er sei vom Mietwagenunternehmer arglistig getäuscht worden.

IV. Exkurs: Einwendungen des Bürgen

1. § 1 Nr. 8 KWG

Im Laufe der Zeit hatte es sich herausgestellt, daß nach der umstrittenen Sicherungszession für die Bank die jeweilige Bürgschaft des Kreditvermittlers oder

---

330) BGHZ 20, 41.

331) BGHZ 47, 230; König JZ 1972, 55.

332) BGHZ 47, 232.

333) Daum NJW 1968, 375 kommt mit folgender überzeugender Begründung zum gleichen Ergebnis: Wenn ein Vertreter ohne Vertretungsmacht auftrete, so sei er dann, wenn der Vertretene das Geschäft genehmige, nicht Dritter (RGZ 76, 107 ff.). Bei Nichtgenehmigung sei er aber Dritter (Staudinger-Coing § 123 Rdn. 37). In beiden Fällen sei aber das Auftreten der Mittelsperson völlig gleich. Daher könne der Vertrauenstatbestand auch nicht entscheidend sein. Vielmehr liege der Grund für die Eigenschaft als "nicht-Dritter" darin, daß die Bank die Vorteile des vom Unternehmer zustande gebrachten Geschäfts akzeptiere. Dann solle sie sich aber auch nicht darauf berufen dürfen, daß sie für die Nachteile des Geschäfts nicht eintreten wolle. Daher sei der Unternehmer dann nicht Dritter, wenn die die Bank den Darlehensvertrag angenommen habe.

Mietwagenunternehmers die größte Bedeutung hatte.

Gegen ihre Inanspruchnahme wandten die Bürgen häufig ein, die Bürgschaft sei wegen Verstoßes gegen § 32, 1 Nr. 8 KWG nichtig.

Das OLG München hat die Frage, ob die geschäftsmäßige Übernahme der Bürgschaft einer Erlaubnis nach § 32 KWG bedürfe, mit dem Hinweis auf Soergel-Siebert offen gelassen, daß selbst ein Verstoß gegen die gesetzliche Bestimmung keine Nichtigkeit der eingegangenen Bürgschaftsverpflichtung zur Folge habe [334].

Tatsächlich bedarf jedoch auch die geschäftsmäßige Bürgschaftsübernahme keiner Erlaubnis nach § 32 KWG.

Denn § 1 Nr. 8 KWG fordert, daß das Garantiegeschäft für andere übernommen wird. Der Ausdruck "für andere" bedeutet nicht "für fremde Schuld" - das ist bei einer Bürgschaft selbstverständlich. "Für andere" heißt vielmehr, daß die Bürgschaft mit dem betreffenden Geschäft, für das gebürgt wird, in keinem so engen wirtschaftlichen Zusammenhang stehen darf, daß von einer selbständigen Gewährleistung nicht mehr gesprochen werden kann. Übernimmt daher ein Bürge die Haftung für Geschäfte, die der Befriedigung eigener Ansprüche dienen, liegt kein Garantiegeschäft für andere im Sinne des § 1 Nr. 8 KWG vor [335]. Das gilt

---

334) Soergel-Siebert § 134 Anm. 37; OLG München Urteil vom 18.5.1972 - 14 U 3829/71 (unveröffentlicht) S. 9.

335) Heute einhellige Ansicht: Beck § 1 Anm. 144; Dempewolf NJW 1964, 252; Reischauer § 1 Anm. 50; Schork § 1 Anm. 113; OVG Berlin NJW 1967, 1052. Anders noch der Bescheid des Reichskommissars für das Kreditwesen vom 18.9.1935 (zitiert bei Hofmann S. 203): "Alle Unternehmungen, die die Abgabe von Geldbeträgen im eigenen Namen geschäftsmäßig betreiben, sind als Kreditinstitute im Sinne des Gesetzes über das Kreditwesen anzusehen. Demnach fallen grundsätzlich auch die privaten Geldausleiher unter die Vorschriften dieses Gesetzes, während die sogenannten Darlehensvermittler nur dann als Kreditinstitute zu betrachten sind, wenn sie für die Darlehensschuld dem Geldgeber gegenüber die Mithaftung übernehmen (§ 1 Abs. 1 d)." § 1 d entspricht dem heutigen § 1 Abs. 1 Nr. 8 KWG. Ebenso die Ansicht des Reichsaufsichtsamtes für das Kreditwesen (Schreiben vom 16. Dezember 1939 - zitiert bei Hofmann S. 204): "Das reine Kreditvermittlungsgeschäft unterliegt grundsätzlich nicht den Vorschriften des Gesetzes über das Kreditwesen. Nur soweit gleichzeitig mit der Kreditvermittlung eine Haftung geschäftsmäßig übernommen wird, finden im Hinblick auf § 1 Abs. 1 d KWG die Vorschriften des Gesetzes Anwendung. Im Einzelfalle kann es zweifelhaft sein, ob beispielsweise Vermittlungs- oder Abschlußagenten kaufmännischer Unternehmungen, die einen Kauf auf Kredit ver-

für die Haftung des Mietwagenunternehmers ebenso wie für die Bürgschaft des Kreditvermittlers 336).

2. § 768 BGB

Gemäß § 768 BGB stehen dem Bürgen grundsätzlich die Einreden des Hauptschuldners zu.

Insoweit es sich jedoch um Einreden des Hauptschuldners handelt, die in einer unerlaubten Handlung des Bürgen selbst wurzeln (z. B. überhöhte Rechnung des bürgenden Mietwagenunternehmers) kann der Bürge diese der Bank gegenüber nicht geltend machen. Denn es verstößt gegen Treu und Glauben, wenn jemand aus eigenem unsittlichen Handeln Rechte herleiten wollte 337). Die Bank braucht sich also nicht entgegenhalten zu lassen, daß sie bei der Überprüfung der Rechnungen hätte erkennen müssen, daß diese übersetzt oder fingiert gewesen seien 338).

3. Schuldbeitritt

Dasselbe gilt auch im Falle des Schuldbeitritts.

---

335) Fortsetzung:
mitteln oder abschließen und dabei eine Haftung übernehmen, die Haftungsübernahme geschäftsmäßig betreiben. Regelmäßig ist diese Frage zu verneinen, wenn der Agent die Kaufpreishaftung für die von ihm verkauften Waren übernimmt. Sie ist dagegen zu bejahen, wenn der Agent einer größeren Zahl von Firmen gegenüber Haftungen übernimmt, die Haftungsübernahme also eine derartige Bedeutung besitzt, daß man von einer geschäftsmäßigen Übernahme von Haftungen sprechen kann. In diesen Fällen finden die Vorschriften des Gesetzes über das Kreditwesen (insbesondere also auch die Vorschriften über die Zulassung von Kreditinstituten) Anwendung."

336) So ausdrücklich Szagunn § 1 Anm. 63; auch Dempewolf NJW 1964, 252.

337) Vgl. Flume § 18, 10 f., Fußnote 94.

338) Vgl. die ähnliche Problematik zwischen dem Architekten und dem Bauunternehmer. Auch hier kann sich der Unternehmer nicht darauf berufen, der Baumangel wäre bei ordnungsgemäßer Beaufsichtigung nicht eingetreten (siehe BGH NJW 1971, 615 und Ingenstau-Korbion S. 994). Das muß im vorliegenden Fall, wo der Mietwagenunternehmer vorsätzlich gehandelt hat, erst recht gelten, selbst wenn die Bank eine Überprüfungspflicht der Rechnungen nicht ausdrücklich ausgeschlossen hat.

F) DER NICHTIGE DARLEHENSVERTRAG

Der Darlehensvertrag kann aus mancherlei Gründen nichtig sein, insbesondere, wenn ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz vorliegt oder der Darlehensnehmer den Vertrag wegen arglistiger Täuschung oder Erklärungsirrtum wirksam angefochten hatte [339].

I. Ansprüche der Bank gegen den Unfallgeschädigten

1. Aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 670 BGB)

§ 677 BGB spricht von einem "Geschäft für einen anderen", setzt also eine fremde Geschäftsbesorgung voraus. Das erfordert, daß die Bank mit der Ausreichung des Kredits ein Geschäft für den Unfallgeschädigten führen wollte und sich dessen auch bewußt war [340].

Stellt man lediglich auf den Kreditvertrag ab, hat die Bank eine eigene Angelegenheit wahrgenommen. Mit der Hingabe der Darlehensvaluten an die Unfallgläubiger [341] wollte die Bank ihrer (vermeintlichen) Verpflichtung aus dem - unerkannt nichtigen - Darlehensvertrag nachkommen.

Sieht man dagegen den Kreditvertrag nicht isoliert, sondern eingebettet in die Schadensregulierung, scheint die Bank ein Geschäft des Unfallgeschädigten besorgt zu haben [342].

Der Wille der Bank war jedoch nicht auf eine Schadensregulierung gerichtet. Sie wollte vielmehr mit einer relativ sicheren Vorfinanzierung Geschäfte machen. Bei den Verhandlungen mit den Versicherungen haben die Banken stets betont, sie wollten (schon im Hinblick auf das Rechtsberatungsgesetz) keine Schadensregulierung betreiben, sondern lediglich eine Vorfinanzierung.

---

339) Nach Herabsetzung des Volljährigkeitsalters von 21 Jahren auf 18 Jahre ist das Problem, ob ein Minderjähriger allgemein als ermächtigt gilt, Unfallschäden an seinem Fahrzeug durch einen Unfallhelferring abwickeln zu lassen, nicht mehr aktuell. Vgl. hierzu noch BGH NJW 1977, 622.

340) Vgl. z.B. Larenz § 57 I a; Esser § 79 IV. 3.

341) Oder im Falle eines Totalschadens an den Unfallgeschädigten.

342) Zur Tilgung fremder Schulden vgl. BGB RGRK Vorbemerkung § 677 Rdn. 23; Staudinger-Nipperdey § 683 Rdn. 6 und auch Soergel-Siebert-Mühl § 683 Rdn. 3.

Wenn der Rechtsanwalt in Verhandlungen mit der Haftpflichtversicherung trat und bewirkte, daß diese den Schaden liquidierte, geschah dies - aus der Sicht der Bank - weniger im Interesse des Unfallgeschädigten, als vielmehr zur Absicherung des Kredits. Daß die Schadensregulierung nur ein werbewirksamer (und daher wieder nur im Interesse der Bank liegender) Annex ist, zeigt sich daran, daß nach den meisten Verträgen der Kredit aufgekündigt werden kann, wenn es sich herausstellt, daß der Darlehensnehmer überwiegend oder sogar alleinschuldig am Unfall ist.

Wenn aber ein Geschäftsführer die Besorgung eines Geschäfts allein nach seinen Bedürfnissen ausgerichtet hat, spricht dies dafür, daß er es für sich besorgt hat [343]).

Die Bank kann daher vom Unfallgeschädigten nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag weder die verauslagten Valuten noch die Nebenkosten und Zinsen für den Kredit verlangen [344]).

---

343) BGB RGRK Vorbemerkung zu § 677 Rdn. 49 mit Hinweis auf BGH LM § 683 Nr. 3. Insoweit unterscheidet sich die Unfallfinanzierung von dem Fall des BGHZ 37, 258, wo ein Wirtschaftsprüfer, ebenfalls unter Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz, für einen anderen eine Betriebssanierung durchgeführt hatte.

344) Anderer Ansicht (bezüglich der Kreditsumme) OLG Stuttgart AnwBl 1971, 215, das jedoch die Frage, ob ein fremdes oder eigenes Geschäft besorgt wurde, unerörtert läßt. Daneben wird bereits verschiedentlich angenommen (Palandt-Thomas § 677 Anm. 3; Medicus § 17 II S. 119), daß die Geschäftsführung ohne Auftrag unanwendbar sei, wenn der Geschäftsführer in der Annahme, dazu verpflichtet zu sein, ein fremdes Geschäft führe. Dagegen Berg JuS 1975, 683, der zu Recht fordert, es müsse auf den Handlungsinhalt abgestellt werden, nicht auf den Erfüllungszweck (ebenso im Ergebnis die herrschende Meinung z. B. Fikentscher § 83 II 1 b; BGB RGRK Steffen Vorbemerkung § 677 Rdn. 54; Soergel-Siebert-Mühl § 677 Rdn. 10; Staudinger-Nipperdey § 677 Rdn. 13; BGHZ 37, 258). In der Tat kommt die engere Meinung mit ihrer Ansicht in Konflikt, wenn sich der Geschäftsführer aus moralischen oder sozialen Gründen verpflichtet sieht, ein fremdes Geschäft zu führen (z. B. Hilfe in Notfällen). Zudem erscheint es unbillig, einen Geschäftsführer auf bereichungsrechtliche Ansprüche zu verweisen, wenn er sich zur Geschäftsführung verpflichtet sah, während sich derjenige, der sich ins Geschäft gedrängt hat, Ansprüche gemäß den §§ 683, 670 BGB haben soll. Freilich wird man dann, wenn sich jemand zur Erfüllung eines Geschäfts verpflichtet hielt, häufig den Geschäftsführerwillen absprechen müssen (Esser § 59 IV 3). Das OLG Stutt-

2. Aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB)

a) Bei Nichtigkeit des Darlehensvertrages kann die Bank den mit ihrer Leistung verfolgten Zweck nicht erreichen; diese ist rechtsgrundlos erfolgt. Es ist daher im folgenden der Frage nachzugehen, ob die Bank ihre Leistungen vom Unfallgeschädigten aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückfordern kann.

Diese Frage läßt sich nicht ohne weiteres einheitlich beantworten, weil die Darlehensvaluten auf verschiedene Weise ausgereicht worden sind:

aa) Direkte Auszahlung durch die Bank an den Unfallgeschädigten (z.B. als Totalschadensentschädigung),

bb) weisungsgemäße Hingabe durch die Bank an die Unfallgläubiger,

cc) nicht weisungsgemäße Ausreichung durch die Bank an die Unfallgläubiger,

dd) Vorleistung durch einen Dritten an die Unfallgläubiger - nicht weisungsgemäße Nachfinanzierung der Vorleistung durch die Bank.

---

344) Fortsetzung:
gart hat allerdings die Finanzierungskosten und Zinsen mit Hinweis auf BGB VersR 1970, 422 nicht als erstattungsfähig angesehen, da diese Kosten nicht im Interesse des Geschäftsherrn aufgewendet seien. Der BGH (BGHZ 38, 258, 263) hat dies dahingehend präzisiert, daß der Geschäftsführer bei einem Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot die gemachten Aufwendungen nicht "für erforderlich" halten durfte (ebenso LG Wuppertal AnwBl 1969, 455, 456; v. Schweinitz S. 101). Mit Recht weist jedoch Medicus § 17 II S. 177 darauf hin, daß der Fahrlässigkeitsmaßstab bei § 670 BGB unangebracht sei. Denn im Gegensatz zu § 668 BGB, der die objektiv erforderlichen Aufwendungen regle, gelte für § 670 BGB der subjektive Maßstab. Erforderlich halten darf eine Bank die Kreditkosten und Zinsen, wenn sie einen ihrer Ansicht nach wirksamen Kreditvertrag abgeschlossen hat. Noch klarer wird dies, wenn man den häufig vorgekommenen Fall annimmt, daß ein Oberlandesgericht in ständiger Rechtsprechung den Kreditvertrag als wirksam angesehen und die Bank der Rechtsprechung vertraut hat. Hätte dann die Bank ihre Aufwendungen plötzlich nicht mehr für erforderlich halten dürfen, wenn sich die Rechtsprechung unvorhergesehenermaßen ändert und von der Nichtigkeit des Kreditvertrages ausgeht? Wie wäre ferner zu entscheiden, wenn der Unfallgeschädigte auf keine andere Weise den dringend benötigten Kredit bekommen hätte? Soll dann die rechtliche Fiktion der Nichterforderlichkeit (in Folge des gesetzlichen Verbotes) das tatsächliche Erfordernis verdrängen? Eine zweifelhafte Lösung.

Zu aa):

Der Fall der direkten Auszahlung der Valuta durch die Bank an den Unfallgeschädigten ist problemlos. Der Unfallgeschädigte ist durch die Leistung der Bank rechtsgrundlos bereichert. Der Anspruch der Bank gemäß § 812 BGB ist gegeben [345]

Zu bb):

Auch dann, wenn die Bank weisungsgemäß die Valuten direkt an die Unfallgläubiger ausgereicht hat, tauchen keine Schwierigkeiten auf.
Es ist im Dreiecksverhältnis Bank - Unfallgeschädigter (Deckungsverhältnis) und Unfallgeschädigter - Unfallgläubiger (Valutaverhältnis) geleistet worden. Ist mit der Nichtigkeit des Kreditvertrages das Deckungsverhältnis pathologisch geworden, findet in diesem Verhältnis der Leistungsausgleich gemäß § 812 BGB statt [346].

Zu cc):

Problematisch ist dagegen die Rechtslage, wo die Bank ohne entsprechende Anweisung des Unfallgeschädigten die Valuten direkt an die Unfallgläubiger ausbezahlt hat.

Pfister will das Fehlen einer Anweisung wie einen Mangel im kausalen Deckungsverhältnis behandeln und gibt daher der Bank einen Bereicherungsanspruch gegen den Kreditnehmer. Es komme bei der Zahlung der Bank nicht auf deren inneren Willen, sondern auf die Erkennbarkeit der Person des Leistenden aus der Sicht des Zuwendungsempfängers an (sogenannter "Empfängerhorizont" [347]). Wenn aus der Zahlung hervorgehe, daß sie

---

345) Zu den Einwendungen des Unfallgeschädigten siehe unten S. 130 ff.

346) Allgemeine Meinung vgl. z. B. BGHZ 61, 289 (291) mwN.; v. Caemmerer JZ 1962, 385; Esser § 102 I; Huber JuS 1970, 343; Larenz II § 68 I a; Medicus § 27 I 4; Möschel JuS 1972, 300; Palandt-Thomas § 812 Anm. 5 B b cc; Schmidt JZ 1971, 606.

347) Hinter dem Stichwort "Empfängerhorizont" verbirgt sich folgendes Problem:
Da unter "Leistung" eine bewußte zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens verstanden wird, ist ausschlaggebend der Wille der Beteiligten, wem gegenüber die Vermögensvermehrung eintreten und welcher Erfolg damit bezweckt werden soll. Der Inhalt dieses Parteiwillens läßt sich in der Regel eindeutig nach objektiver Betrachtungsweise bestimmen. Doch kann es Fälle geben, wo sich auch bei einer solchen objektiven Be-

zugunsten des Darlehensnehmers erfolge und wenn der Empfänger eine entsprechende Forderung gegen den Darlehensnehmer habe, könne die Position des Empfängers nicht davon abhängig sein, ob durch eine Anweisung des Kreditnehmers an die Bank intern eine Tilgungsbestimmung getroffen worden sei, denn nach außen verändere sich dadurch der Erklärungswert der Zahlung nicht [348].

Die herrschende Meinung verneint dagegen einen Bereicherungsanspruch der Bank gegen den Kreditnehmer und verweist ihn an den Valutaempfänger:

Im Falle einer fehlenden Anweisung habe der Darlehensnehmer keine Vermögensmehrung des Valutaempfängers beabsichtigt und mithin keine Leistung [349] erbracht [350]. Der Erwerb des Empfängers leide deshalb schon

---

347) Fortsetzung:
trachtungsweise Unterschiede ergeben, je nachdem, ob man auf die Person des Leistenden oder des Empfängers abstellt. So beispielsweise, wenn ein vollmachtloser Stellvertreter die Lieferung einer Sache an einen Dritten veranlaßt, der zwar hierauf Anspruch hat, aber gegen einen anderen als den Lieferanten. Der Lieferant leistet dann nach seinem Willen an den Dritten, während dieser annimmt, der Vertragspartner leiste mittels des Lieferanten (vgl. hierzu BGB RGRK-Steffen § 812 Rdn. 15 ff.). Für das Abstellen auf den Empfängerhorizont haben sich u. a. ausgesprochen: BGHZ 40, 272; 36, 30; Baur/Wolf JuS 1966, 396 ff.; Beuthin JZ 1968, 327; Fikentscher § 99 II 1 a; Huber JuS 1970, 515; Larenz II § 68 III 2; Zeiss JZ 1963, 7 und AcP 165, 340 ff. Begründet wird dies vor allem damit, daß das Schutzbedürfnis des Empfängers im Vordergrund stehe. Er könne der Lage, wie sie sich ihm darstelle, vertrauen. Demgegenüber habe der Zuwendende die Herrschaft über seine Erklärungen und müsse es entsprechend den §§ 133, 157 BGB gegen sich gelten lassen, wenn er sich nicht genügend erkläre. Gegen den Empfängerhorizont sprechen sich z. B. aus Berg NJW 1964, 720; Ehmann NJW 1969, 398; Flume JZ 1962, 281.
Ist der Empfänger aus irgendwelchen Gründen jedoch nicht schutzwürdig, durchbricht auch die Rechtsprechung den Grundsatz des Abstellens auf den Empfängerhorizont (siehe z. B. OLG Hamm MDR 1975, 53).

348) Pfister JR 1969, 47 ff.

349) Allgemein wird heute die Leistung als bewußte, zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens angesehen (siehe bereits Fußnote 347) z. B. BGHZ 40, 272; Baur/Wolf JuS 1966, 393; Esser § 101 I 2; Koetter AcP 153, 199; Rothoeft AcP 163, 224; Scheyhing AcP 157, 371 ff.; abweichend Wilhelm JuS 1973, 1 ff.

350) Vgl. Canaris BB 1972, 777; Schwenk WM 1970, 1335; OLG Düsseldorf WM 1975, 876.

an einem Mangel. Ferner ergebe sich aus der Natur der Sache für den Empfänger bei objektiver Betrachtungsweise, daß ihm der Angewiesene nur dann etwas zuwenden und belassen wolle, wenn überhaupt eine die Leistung rechtfertigende Anweisung vorhanden sei, die dem Angewiesenen einen Rückgriff gegen den Anweisenden ermögliche [351].

Fehle daher eine solche Anweisung, so sei der Empfänger nicht schutzwürdig; somit sei der Grundsatz, nachdem das Vorliegen einer Leistungsbeziehung vom Empfängerhorizont beurteilt werden müsse (wonach dann also durch die Scheinleistung eine etwa bestehende Forderung getilgt sei), durchbrochen [352].

Der BGH hat im sogenannten "Lupinenwegfall" [353], der allerdings einige Besonderheiten aufwies, die Frage nach den Rechtsfolgen einer fehlenden Anweisung offengelassen. Dort hatte die Klägerin - eine Bank - ebenfalls ohne Anweisung des Darlehensnehmers die Valuta nicht an ihn, sondern an seinen Gläubiger, den Beklagten, ausbezahlt. Der BGH hat der Klage gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB stattgegeben:

Es genüge zur Begründung des Bereicherungsanspruchs, daß das angestrebte Ziel wirksamer Darlehensauszahlung nicht erreicht worden sei; ohne diese Zielsetzung hätte die Klägerin die Überweisung nicht vorgenommen [354] [355].

Die Gegenüberstellung der Ansichten und Begründungen zeigt deutlich, daß es sich bei der Frage "Bereicherungsausgleich bei Fehlen einer Anweisung"

---

351) BGB RGRK-Heimann-Trosien § 812 Rdn. 27; ähnlich v. Caemmerer JZ 1962, 387 der das Vorliegen einer Anweisung als Geschäftsgrundlage für die Leistung an den Empfänger ansieht. Dagegen Canaris BB 1972, 777. Siehe auch Meyer-Cording S. 51 mwN. in Fußnote 10.

352) Möschel JuS 1972, 303; im Ergebnis auch Medicus § 27 II Rdn. 677 mwN. (anders noch die Vorauflage).

353) BGHZ 50, 227.

354) BGH aaO S. 232. Vgl. hierzu auch Ehmann NJW 1969, 398 ff. Dem BGH folgend auch Soergel-Mühl § 812 Rdn. 61.

355) Pfister JR 1969, 47 übersieht diese letzte Begründung, wenn er meint, es sei nicht einzusehen, warum die Bank mit der Auszahlung der Valuten den Zweck (im Sinne von causa) verfolgt haben soll, die Rückzahlungsverpflichtung des Darlehensnehmers und des Beklagten (aus dem Schuldbeitritt) herbeizuführen. In der Tat hat sich der BGH in dieser Hinsicht unpräzis ausgesprochen; doch wird die Entscheidung davon nicht getragen. Nicht klar wird jedoch aus der BGH Entscheidung, warum die Bank die Valuten an den Beklagten überwiesen hat. Das wäre wegen § 815 BGB nicht ohne Bedeutung gewesen.

in erster Linie um ein Wertungsproblem der Interessen der Beteiligten handelt:

Ist der Empfänger schutzwürdiger, weil er für die Zahlung der Bank seine Forderung gegen den Schuldner (Kreditnehmer) als getilgt gestrichen hat oder verdient der Kreditnehmer Schutz, weil er an der Güterumverteilung völlig unbeteiligt war? 356)

Wie sieht nun die Interessenwertung bei der Autounfallfinanzierung aus?

Man könnte sagen, grundsätzlich sei der Darlehensnehmer schutzwürdiger als die am Unfallhelferring Beteiligten.

Diese Wertung ist aber bereits mit der Anwendung des Rechtsberatungsgesetzes berücksichtigt. Die daraus folgende Nichtigkeit des Darlehensvertrages trägt dem hinreichend Rechnung. Auch die sonstigen aus dem System drohenden Gefahren (überhöhte oder sogar fingierte Rechnungen) haben bei der Interessenwertung außer Betracht zu bleiben, da diese nur bei einem wirksamen Darlehensvertrag von Bedeutung sind.

Somit sind bei der Interessenwertung lediglich folgende Fakten zu berücksichtigen:

Auf der einen Seite der Unfallgeschädigte, der beantragt hat, daß die Bank die Unfallschäden finanziert, der aber keine Anweisung gegeben hat, daß die Valuten auch an die Unfallgläubiger auszubezahlen seien und auf der anderen Seite die Unfallgläubiger, die im Vertrauen auf den Kreditvertrag im voraus Leistungen erbracht und ihre Forderungen mit der Zahlung der Bank als getilgt angesehen haben 357).

Die Besonderheit der Unfallfinanzierung bringt es mit sich, daß der Kredit häufig verlängert und an den Unfallgeschädigten während dieser Zeit noch

---

356) Auf den ersten Blick scheint die BGH Entscheidung "Lupinenweg-Fall" von einer solchen Wertung frei zu sein. Doch hebt der Senat eingangs selbst die (wertungsbehaftete) Formel v. Caemmerers hervor, es seien stets in erster Linie die Besonderheiten des einzelnen Falles für die sachgerechte bereicherungsrechtliche Abwicklung von Vorgängen, an denen mehr als 2 Personen beteiligt seien, zu beachten.

357) Dabei können die mit dem System befaßten Unfallgläubiger die Scheckhingabe des Anwaltes oder des Kfz-Vermieters als Leistung des Unfallgeschädigten betrachtet haben. Unbeteiligte Gläubiger dürften die Schecks als Leistungen des jeweiligen Ausstellers als Dritten im Sinne des § 267 BGB angenommen haben - jedenfalls nicht als Leistung der Bank!

keine Rückzahlungsaufforderung gestellt wird (wenn nämlich die Versicherung noch keine Leistungen erbracht hat).

So besteht generell die Gefahr, daß erst dann, wenn die Ansprüche der Unfallgläubiger gegen den Unfallgeschädigten verjährt sind 358), rechtskräftig festgestellt wird, daß die Valuten fehlerhaft ausgereicht worden sind 359). Den Schaden haben dann entweder die Unfallgläubiger, weil sie die Valuten wieder an die Bank zurückzuzahlen haben oder die Bank selbst, wenn sich die Unfallgläubiger auf den Wegfall der Bereicherung berufen. Jedenfalls führt dies zum unbilligen Ergebnis, daß der Unfallgläubiger ohne eigene Kosten Leistungen in Empfang genommen hat 360). Weder das Rechtsberatungsgesetz noch § 123 BGB verfolgen das Ziel, daß der Ratsuchende bzw. Anfechtende Leistungen behalten soll, die ihm aufgrund des nichtigen Vertrages gewährt worden sind.

Weiter:
Die Bank hat die Valuten nicht nur in Erfüllung ihrer Vertragsverpflichtung ausgezahlt bzw. auszahlen wollen, sondern auch mit dem weiteren Zweck, die Unfallgläubiger zu befriedigen 361). Dies Eigeninteresse an der Befriedigung ergibt sich einmal daraus, daß der der Bank jeweils zur Sicherheit übereignete Pkw auch tatsächlich vom Unternehmerpfandrecht (des Reparaturunternehmers) frei würde; zum anderen aber auch aus Werbungsgründen:

Der Kunde soll möglichst wenig mit der Schadensregulierung befaßt werden.

Dies Eigeninteresse hat die Bank mit dem gleich, der als Dritter gemäß

---

358) Z.B. § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB für den Reparaturunternehmer; § 196 Abs. 1 Nr. 6 für den Kfz-Vermieter; § 196 Abs. 2 Nr. 7 für den Gutachter.

359) Das ergibt sich sehr rasch, vor allem, wenn der Rechtsstreit über 2 Instanzen geführt wird.

360) Auf diese Interessenlage weist insbesondere Maier AcP 152, 97 ff. hin.

361) Lorenz AcP 168, 297 ff. sieht den Unterschied zwischen Angewiesenem und Drittzahler darin, daß dieser einen Tilgungseffekt im Valutaverhältnis erzielen wolle, während der Angewiesene bei der Auszahlung des Betrages keine bestimmte Valutaschuld voraussetze; er leiste lediglich solvendi causa auf das Deckungsverhältnis. Das muß aber, wie gezeigt, nicht immer so sein. Eike Schmidt JZ 1971, 607 verwischt den Unterschied noch weiter, indem er ausführt, der Dritte des § 267 BGB wolle lediglich das Vermögen des Schuldners mehren und nur in dessen Person einen Behaltensgrund setzen. Die "Bereicherung" des Gläubigers sei lediglich ein "Reflex". Ebenso Esser § 102 I 2a.

§ 267 BGB auf das Valutaverhältnis leistet. Hier hat der Dritte ebenfalls gegenüber dem Schuldner Rückgriffsansprüche, sei es aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus ungerechtfertigter Bereicherung. Diese ähnliche Interessenlage legt es nahe, der Bank einen Bereicherungsanspruch gegenüber dem Unfallgeschädigten zuzubilligen.

Entscheidend ist aber folgendes:

Auch wenn der Unfallgeschädigte keine direkte Anweisung gegeben hat, so hat er mit dem Kreditantrag doch einen gewissen Anstoß zur direkten Gläubigerbefriedigung durch die Bank gegeben. Anders als bei einer versehentlichen Doppelüberweisung durch die Bank oder bei gefälschten Anweisungen war also der Unfallgeschädigte nicht völlig unbeteiligt.

Der Vertrag sieht vor, daß nur die Rechnungen der Unfallgläubiger kreditiert würden. Der Unfallgeschädigte hatte demnach die Verpflichtung, die Valuten, würden sie an ihn bezahlt, an die Gläubiger weiter zu reichen. Damit taucht wieder der Gedanke auf, der schon oben erörtert wurde:

Bei dieser Konstellation verstößt es in aller Regel gegen Treu und Glauben, wenn sich der Unfallgeschädigte auf die fehlende Anweisung beruft [362]. Infolgedessen hat die fehlerhafte Valutazahlung doch noch ihren Zweck erfüllen können!

Mit anderen Worten:

Die fehlende Anweisung kann völlig vernachlässigt werden. Denn da sie bei dem wirksamen Darlehensvertrag irrelevant ist, kann sie bei der Nichtigkeit des Vertrages nicht plötzlich eine rechtliche Wirkung entfalten.

Somit liegt der Mangel im Darlehensvertrag nur im Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz oder in dessen Anfechtbarkeit (§§ 119, 123, 141 BGB). Die Unwirksamkeit des Kreditvertrages löst daher ausschließlich den Kondiktionsanspruch der Bank gegenüber dem Unfallgeschädigten aus (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Zu dd):

Nur äußerst selten hat in der Unfallfinanzierung ein Dritter an die Unfallgläubiger vorgeleistet, ohne dabei insoweit Erfüllungsgehilfe der Bank gewesen zu sein, so daß dieser die Darlehenshingabe in der Refinanzierung der Ausgaben

362) Siehe oben S. 60 ff.

des Dritten ansehen muß [363].

Hier hat der Dritte gemäß § 267 BGB geleistet, und es fragt sich, ob dieser Dritte oder die Bank gegen den Unfallgeschädigten kondizieren kann.

Die herrschende Meinung sieht den zahlenden Dritten selbst als Leistenden an, denn er bestimme ja, daß seine Zahlung die Schuld des Schuldners tilgen solle. Leiste aber der Dritte auf eine vermeintliche Schuld [364], so richte sich seine Leistungskondiktion gegen den Putativgläubiger [365].

Ebenso hat der BGH in seinem Urteil vom 9.10.1975 entschieden, daß die Unfallhilfegesellschaft an den Unfallgeschädigten (Beklagten) geleistet habe und die Bank (Klägerin) an die Unfallhilfegesellschaft. Ein Bereicherungsausgleich müsse daher einerseits zwischen Bank und Unfallhilfegesellschaft und andererseits zwischen Unfallhilfegesellschaft und Unfallgeschädigten vollzogen werden [366].

Dagegen fordert Köndgen [367] im Anschluß an Esser [368] eine stärkere Einbindung der Kausalbeziehung in den Leistungsbegriff; nur so komme man zu einer sachgerechten Risikoverteilung.

In der Tat ist es von der Kausalbeziehung her seltsam, daß die Bank vom Unfallgeschädigten nichts soll kondizieren können, obwohl sie dessen Vertragspartner war. Der Dritte, der mit dem Unfallgeschädigten nichts zu tun hatte, den der Unfallgeschädigte auch gar nicht kennt, soll plötzlich sein Kondiktionsgläubiger sein.

Betrachtet man dagegen die Kausalbeziehung der Beteiligten untereinander genauer, so zeigt sich folgendes:

Wenn der Dritte - sei es die Unfallhilfegesellschaft, der Anwalt oder der Kfz-Vermieter - aus dem von der Bank eingerichteten Unfallschadenskonto

---

363) Zur bereicherungsrechtlichen Konfliktlösung ausführlich Köndgen JZ 1976, 483 ff.

364) Was hier der Fall ist, weil der Darlehensvertrag nichtig ist, so daß der Unfallgeschädigte nur Scheingläubiger der Bank ist.

365) BGB RGRK Heimann-Trosien § 812 Rdn. 30; Medicus § 27 II 5, Rdn. 684 mwN.; einschränkend Palandt-Thomas § 812 Anm. 5 Bb) dd.

366) BGH NJW 1977, 41. Wohl anders (und im Widerspruch zum Lupinenweg-Fall) BGH NJW 1977, 432, wenngleich dort der Kondiktionsanspruch der Bank gegen den Unfallgeschädigten angeblich an § 814 BGB scheiterte.

367) Köndgen JZ 1976, 485.

368) Esser § 102.

die Unfallgläubiger im voraus befriedigt, geschieht dies zwar ohne besonderen Auftrag der Bank; doch kann der Dritte aufgrund des Rahmenabkommens mit der Bank damit rechnen, daß sie ihm die Vorleistungen refinanzieren würde (was dann auch regelmäßig geschehen ist). Zu Recht bemerkt daher Köndgen [369], es ergebe sich aus der Kompetenzverteilung innerhalb des Unfallhelferringes gleichzeitig, daß eventuelle Fehlentwicklungen im Kreditverhältnis von der Bank zu regulieren seien. Dies spreche dafür, daß der Dritte auf die Zahlungsfähigkeit nicht des Unfallgeschädigten, sondern allein der Bank vertraut habe und deshalb für diese das Insolvenzrisiko trage [370]. Weiterhin schafft, worauf Köndgen ebenfalls zu Recht hinweist, die nachträgliche Genehmigung der Vorausleistung durch die Bank eine der Anweisungslage ähnliche Interessenkonstellation [371]. Wenn es aber richtig ist, daß die Wertungskonsistenz ein Kennzeichen gelungener dogmatischer Arbeit ist, kann die Lösung des Problems nicht viel anders aussehen als im Anweisungsverhältnis [372] [373].

Bei dem vom BGH entschiedenen Fall kommt noch folgendes hinzu:

Der Unfallgeschädigte hatte gar nicht gemerkt, daß die Leistungen von der Unfallhilfegesellschaft stammten, sondern hielt die Bank für den Leistenden [374]. Sein Vertrauen, daß er nur mit der Bank sich auseinanderzusetzen habe, ist ebenso schutzwürdig wie das Interesse der Unfallgläubiger, daß das Valutaverhältnis nicht wieder aufgestört werde [375]. So erfordert es die Interessenlage bei dieser Ausgestaltung der Autounfallfinanzierung, daß der Leistungsbegriff eng an die Kausalbeziehung gebunden wird:

---

369) Köndgen JZ 1976, 485.

370) Köndgen aaO.

371) Köndgen aaO.

372) Köndgen aaO.

373) Vgl. oben S. 45 ff. und dort die Gesichtspunkte, die gegen eine eigentliche Vorfinanzierung und für die Eigenschaft des Dritten als Erfüllungsgehilfen der Bank sprechen (also für eine Anweisung der Bank an den Dritten!).

374) Dementsprechend hatte der Unfallgeschädigte auch als ihm die Haftpflichtversicherung nach einem Jahr (September 1970) endlich DM 4.651,90 bezahlte, an die Bank die DM 3.994,00 weiter überwiesen.

375) Da der BGH erst im Oktober 1975 über diesen Fall entschieden hatte (also 6 Jahre nach der Kreditaufnahme) sind die vertraglichen Ansprüche der Unfallgläubiger gegen den Unfallgeschädigten längst verjährt. Der Unfallgeschädigte hätte also die Leistungen der Unfallgläubiger umsonst in Anspruch genommen und gleichzeitig noch ca. DM 700,-- am Unfall verdient.

Der Dritte leistet aufgrund des Rahmenabkommens und daher für die Bank. Die Bank leistet an den Dritten aufgrund des Kreditvertrages und genehmigt damit die Vorauszahlungen des Dritten. Für den Unfallgeschädigten hat die Bank die Unfallgläubiger befriedigt, und er sieht sich aufgrund des Kreditvertrages verpflichtet, nur an die Bank zurückzuzahlen.

Auch die Unfallgläubiger sehen die Zahlungen des Dritten als Leistungen der Bank (bzw. des Unfallgeschädigten) an und haben in Erwartung dieser (sicher eintreffenden) Leistung ohne jede Sicherheit vorgeleistet.

Spaltet man hier mit der herrschenden Meinung die Kausalbeziehung vom Leistungsbegriff ab, kommen plötzlich Beteiligte in die Kondiktionsbeziehungen, die einander nicht kennen und voneinander nichts wollen.

Daher ist in der vorliegenden Fallgruppe der Ansicht Essers und Köndgens der Vorzug zu geben 376).

b) Wir haben oben gesehen, daß in allen Fällen die Bank vom Unfallgläubiger kondizieren kann. Es bleibt jedoch der Kondiktionsausschluß gemäß den §§ 814, 817 BGB zu prüfen.

aa) § 814 BGB
Gemäß § 814 BGB kann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende positiv gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war.

Das OLG Stuttgart hat, auf dem Boden der Realvertragstheorie stehend, § 814 BGB von vornherein als unanwendbar angesehen:

Die Überlassung des Darlehensbetrages erfolge nicht zur Erfüllung, sondern zur Begründung einer Verbindlichkeit.

Ohne dies Argument zu berühren, hat der BGH, der ebenfalls noch die Realvertragstheorie vertritt, die Anwendbarkeit des § 814 BGB bejaht 378). Dem ist zuzustimmen, denn nach der Realvertragstheorie ist der auf dem Kreditformular geschlossene Vertrag ein Vorvertrag, aus dem sich die Verpflichtung zum Abschluß des Hauptvertrages und damit zur Ausreichung der Valuten ergibt.

Folgt man wie hier der Konsensualvertragstheorie, ergibt sich die Verpflichtung zur Kreditauszahlung unmittelbar aus dem Darlehensvertrag. § 814 BGB

376) Im Ergebnis ebenso beiläufig LG Memmingen VersR 1975, 1063 am Ende.
377) OLG Stuttgart AnwBl 1972, 135.
378) BGH NJW 1977, 432.

kann daher grundsätzlich Anwendung finden.

Die Bank hat dann auf eine Nichtschuld geleistet, wenn nicht alle Voraussetzungen für einen wirksamen Darlehensvertrag vorgelegen haben, beispielsweise, weil ein Unberechtigter den Kreditvertrag vervollständigt hat [379] oder ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz vorliegt oder der Vertrag bereits angefochten war.

Die bloße Kenntnis der Tatumstände, aus denen sich die Nichtschuld ergibt, reicht ebensowenig für die Anwendbarkeit des § 814 BGB aus [380] wie ein entschuldbarer oder auch unentschuldbarer Irrtum über die Rechtslage.

Nur wenn die Bank zur Zeit der Kredithingabe positiv um die Nichtigkeit des Darlehensvertrages wußte, ist der Rückforderungsanspruch gemäß § 814 BGB ausgeschlossen. Es handelt sich hierbei also im wesentlichen um eine Tatfrage.

Bezüglich der sicheren Kenntnis um einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz und die darauf folgende Nichtigkeit des gesamten Darlehensvertrages sei jedoch noch auf folgendes hingewiesen:

Angesichts der völlig uneinheitlichen Rechtsprechung der Obergerichte dürfte bis Ende 1975 keine Bank positiv gewußt haben, daß unter besonderen Umständen der Vertrag nichtig sei. Die Unfallfinanzierungsverträge - insbesondere die der beanstandeten Art - gehörten insbesondere in den Jahren 1969 - 1973 zu den typischen Massengeschäften. Von dort her gesehen ist es schon fraglich, ob tatsächlich ständig ein Rechtskundiger der Bank die Einhaltung sämtlicher Vertragspunkte usw. kontrolliert hat. Näher liegt es, daß eine einfache Hilfskraft für die Bank die Verträge angenommen und die Auszahlung der Kreditbeträge veranlaßt hat und die außerstande war, die Feinheiten der Rechtslage zu durchschauen. Letzteres gilt auch ganz allgemein bezüglich der Erkennbarkeit der Mängel des Kreditvertrages überhaupt.

Hinzukommt aber noch folgendes:

Selbst wenn die Bank selbst von der Nichtigkeit des Darlehensvertrages ausging und trotzdem die Valuten ausbezahlt hat, ist damit keinesfalls gesagt,

---

379) Vgl. hierzu BGH NJW 1977, 431 und OLG Frankfurt VersR 1976, 172.

380) Palandt-Thomas § 814 Anm. 2; Staudinger-Seufert § 814 Anm. 2a. Dagegen scheint der BGH ohne weiteres aus der Kenntnis der Tatumstände auf das Wissen um die Nichtschuld zu schließen (NJW 1977, 432). Bedenklich insoweit auch OLG Frankfurt VersR 1976, 174. Vgl. allerdings zum Beweis des ersten Anscheins Staudinger-Seufert § 814 Rdn. 3 e.

daß § 814 BGB anzuwenden ist. Wenn nämlich die Bank mit der Ausreichung der Valuten beabsichtigt hat, ein - möglicherweise verbotenes - Geschäft zu machen, also im Vertrauen darauf leistete, daß der Unfallgeschädigte sich an den (nichtigen) Darlehensvertrag halten würde, ist § 814 BGB unanwendbar. Denn § 814 BGB gilt nicht für den Fall des § 812 Abs. 1 Satz 2, 2. HS BGB [381].

bb) § 817 BGB

Wir haben oben gesehen, daß der Darlehensvertrag nichtig ist, wenn die Geschäftsbesorgung (insbesondere die Einziehung der Schadensersatzforderung) gegen das Rechtsberatungsgesetz verstößt. Bedeutet dies nun, daß der Unfallgeschädigte dem Kondiktionsanspruch der Bank die Einwendung des § 817 Satz 2 BGB entgegenhalten kann?

Nach dieser Vorschrift ist die Rückforderung der Leistung ausgeschlossen, wenn dem Leistenden mit seiner Leistung ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten zur Last fällt.

Dies gilt nach einhelliger Meinung jedoch nur für Leistungen, die der Empfänger nach der Parteiabrede behalten sollte. Die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB ist daher ausgeschlossen für Leistungen, die dem Empfänger nur vorübergehend zufließen sollten [382].

Da der Sinn der Darlehenshingabe nicht der ist, das Vermögen des Empfängers dauernd um das Kapital zu vermehren; ihm vielmehr nur dessen vorübergehende Nutzung zugewendet werden soll, steht dem Kondiktionsanspruch, der sich auf die Darlehenssumme bezieht, § 817 Satz 2 BGB nicht entgegen.

Doch ist dies bei den Zinsen und - gegebenenfalls - bei der Bearbeitungsgebühr anders; hier kann dem Bereicherungsanspruch der Ausschluß nach § 817 Satz 2 BGB entgegen stehen [383].

---

381) Palandt-Thomas § 814 Anm. 1 mwN.

382) Seit RGZ 67, 321 (326); 161, 52 ff. z. B. BGH WM 1962, 606; BGHZ 28, 255; 41, 341; 63, 365; zuletzt OLG München MDR 1977, 228; Flume § 18, 10 e. f.; Medicus § 27 III 4 c. bb; Palandt-Thomas § 817 Anm. 3 a. cc; Staudinger-Seufert § 817 Rdn. 20.

383) BGH NJW 1962, 1148; Palandt-Thomas § 817 Anm. 3 c. bb; a. A. Medicus Rdnr. 700 unter Hinweis auf Flume § 18, 10 e und neuerdings Larenz II § 69 III b mit der ernst zu nehmenden Begründung, daß der Verweigerung, dem Darlehensgeber den angemessenen Zins zuzusprechen, eine Straftendenz inne wohne. Zum Strafcharakter des § 817 Satz 2 BGB noch BGHZ

Die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB ist jedoch nur auf solche Leistungen anzuwenden, die unmittelbar aufgrund eines gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßenden Vertrages gewährt werden, während Leistungen, die als solche einem erlaubten Ziel dienen, von der Bestimmung nicht berührt werden 384).

Dabei spielt es keine Rolle, daß der Darlehensvertrag gemäß den §§ 134, 139 BGB nichtig ist. Die Nichtigkeit des ganzen Vertrages bewirkt keinesfalls zwangsläufig, daß damit auch alle seine Teile gleich zu beurteilen sind, soweit es um die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB geht. Vielmehr bezieht sich diese Vorschrift nur auf den vom Gesetz mißbilligten Vorgang, läßt also Bereicherungsansprüche unberührt, die sich aus nicht zu beanstandenden Leistungen ergeben, selbst wenn sie demselben tatsächlichen Verhältnis entstammen 385).

Diese Abgrenzung bereitet hier Schwierigkeiten. Auf der einen Seite ist der Darlehensvertrag an sich wertneutral und daher auch die aufgrund dieses Vertrages dargebrachte Leistung. Auf der anderen Seite stellt der Kreditvertrag ein notwendiges Teilstück der Geschäftsbesorgung (Unfallhilfe) dar.

Das OLG Karlsruhe hat letzteres als entscheidend angesehen, daß also der nicht verbotene Teil (Kreditvertrag) durch den verbotenen (Geschäftsbesorgung) bedingt sei. Nur für den Fall der Schadensregulierung sei die Bank zur Kreditierung bereit. Diese inhaltliche Verknüpfung und Verlagerung des Schwergewichts auf den verbotenen Teil bewirke, daß das Geschäft insgesamt gegen ein gesetzliches Verbot verstoße. Somit sei ein Zahlungsanspruch für die Zurverfügungstellung der Valuten (Zinsen und Kreditkosten) ausgeschlossen 386).

Dem begegnen jedoch Bedenken. Das OLG Karlsruhe verwendet Argumente, die im Rahmen des § 139 BGB zu berücksichtigen sind. Der Darlehensvertrag verstößt nicht schon deswegen gegen das Rechtsberatungsgesetz, weil er von

---

383) Fortsetzung:
8, 370 ff.; BGH JZ 51, 716; WM 1967, 1217, während man heute vorzugswürdig annimmt, § 817 Satz 2 BGB drücke eine allgemeine Rechtsschutzversagung aus (so BGHZ 44, 16; 36, 399; 35, 107; 28, 104; Larenz II § 69 III b; BGB RGRK-Heimann-Trosien § 817 Rdn. 10; Palandt-Thomas § 817 Anm. 3 a; Staudinger-Seufert § 817 Rdn. 11.

384) BGHZ 50, 92; 19, 206; RGZ 78, 46; Palandt-Thomas § 817 Anm. 3a. dd; Soergel-Mühl § 817 Rdn. 13; Staudinger-Seufert § 817 Rdn. 21.

385) BGHZ 50, 92.

386) OLG Karlsruhe VersR 1973, 67.

der verbotenen Schadensregulierung abhängig ist [387]. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Schwerpunkt auf der Geschäftsbesorgung liegt. Auch das ist nur eine Voraussetzung für die Anwendung des § 139 BGB. Denn läge das Gewicht auf dem Darlehensvertrag, spielte also die Geschäftsbesorgung keine Rolle, wäre der Kreditvertrag wirksam, da § 139 BGB keine Gültigkeit hätte!

Entscheidend ist vielmehr folgende Fragestellung:

Macht der unmittelbare Zweck der Darlehenshingabe diese sitten- oder verbotswidrig?

Der Zweck eines Darlehens kann unter zwei Aspekten mißbilligenswert sein:

Einmal kann beabsichtigt sein, daß die hingegebenen Valuten gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen (z.B. sollen die Geldmittel zum Kauf eines Bordells verwendet werden [388]). Weiter kann aber auch der mit der Darlehenshingabe bezweckte Erfolg sein, daß die Gegenleistung sittenwidrig oder verboten ist (z.B. Wucherzinsen; die Darlehenshingabe soll einen Mann veranlassen, seine Zustimmung zur Ehescheidung zu geben [389]).

Auf die Unfallfinanzierung bezogen bedeutet dies:

Das Darlehen sollte zur Abdeckung der Unfallschäden verwendet werden. Dies ist nicht zu mißbilligen. Denn der Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz liegt nicht in der Bezahlung fremder Rechnungen, sondern in der Einziehung der Schadensersatzforderung durch die Bank.

Der unmittelbare Zweck der Darlehenshingabe ist aber auch nicht diese Einziehung. Denn die Einziehung stellt lediglich eine Erfüllung der Rückzahlungsverpflichtung des Unfallschuldners dar (§ 364 Abs. 1 BGB); ein Darlehen wird aber nicht zum Zwecke der Rückzahlung ausgereicht [390].

Daß es der Bank gar nicht auf einen verbotenen oder sittenwidrigen Erfolg ankommt, zeigt sich daran, daß die Darlehen auch ausgereicht wurden, wenn die Einziehung der Schadensersatzansprüche durch einen Vertrauensanwalt des Unfallgeschädigten erfolgte.

---

387) Vgl. RGZ 78, 47.

388) Vgl. Palandt-Thomas § 817 Anm. 3 c. cc; Soergel-Mühl § 817 Anm. 26.

389) Vgl. RGZ 145, 152.

390) Dies ist an und für sich selbstverständlich, wird aber nicht immer beachtet - vgl. Pfister JR 1969, 47.

Dagegen kann man nicht einwenden, bei Ablehnung des § 817 Satz 2 BGB bliebe ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot immer dann ohne zivilrechtliche Sanktion, wenn ein Entgelt nicht vereinbart werde, soweit es den verbotenen Teil des Geschäfts anlange, das Entgeltversprechen vielmehr voll auf ein zugleich abgeschlossenes, an sich wertneutrales Rechtsgeschäft bezogen werde. Dieser Ansicht des OLG Karlsruhe 391) haftet zu sehr noch die Vorstellung an, daß § 817 Satz 2 BGB Strafcharakter habe 392).

Darüberhinaus verwischt dies Argument des OLG Karlsruhe gerade wieder die Grundsätze des BGH 393), von dem der Senat selbst ausgegangen ist; die Begründung ist auch nicht schlüssig. Denn nach Bereicherungsgrundsätzen ist nur der angemessene 394) Kreditzins zu bezahlen. Und dabei spielt es keine Rolle, wie die Bank kalkuliert hat.

§ 817 Satz 2 kann daher keine Anwendung finden 395).

Der Unfallgeschädigte hat daher die Kreditsumme einschließlich Zinsen zurückzubezahlen (§§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 1 BGB). Von wirtschaftlich untergeordneter Bedeutung ist die Frage, ob auch die Bearbeitungsgebühr zu erstatten ist. Meines Erachtens ist dies insoweit zu bejahen, als die Gebühr angemes-

---

391) OLG Karlsruhe VersR 1973, 67.

392) Siehe oben Fußnote 183.

393) Siehe oben Fußnote 385.

394) Vgl. BGHZ 36, 323.

395) Zu ähnlichen Ergebnissen führt es auch, wenn man das Darlehensgeschäft mit dem OLG Karlsruhe als gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoßend ansieht und man mit der herrschenden Rechtsprechung einen vorsätzlichen Verstoß gegen das Verbotsgesetz fordert. Zur Frage der subjektiven Seite: BGHZ 50, 90; BGH LM § 817 Satz 2 Nr. 2 WM 55, 530 (Wissen und Wollen um den Verstoß); Larenz II § 69, III b (Kennen oder Kennen müssen); Schorn S. 290; LG Wuppertal AnwBl 1969, 455 ff.; wohl auch Fabricius JZ 1963, 89 ff. je nach Qualität des Verbotsgesetzes (objektiver Verstoß genügt); vgl. hierzu auch Soergel-Mühl § 817 Rdn. 14. Jedenfalls vor dem 9.10.1975 dürfte angesichts der Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung grundsätzlich keiner Bank ein vorsätzlicher Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz nachzuweisen sein. Aber auch danach steht ja keinesfalls fest, daß der Darlehensvertrag als solcher grundsätzlich gegen das Rechtsberatungsgesetz verstößt. Die Ansicht des OLG Karlsruhe ist vereinzelt geblieben. Zwar wird die Anwendung des § 187 Satz 2 BGB auch sonst noch bejaht (z. B. OLG Stuttgart AnwBl 1971, 215 und LG Memmingen VersR 1975, 1063), jedoch ohne das vorliegende Problem zu berühren.

sen ist. Denn die Bearbeitungsgebühr stellt ein Entgelt für den Verwaltungsaufwand dar, der mit der Kreditgewährung insgesamt verbunden ist. Mithin hat der Unfallgeschädigte diese Verwaltungstätigkeit und damit ein "Etwas" i. S. des § 812 Abs. 1 BGB ohne rechtlichen Grund erlangt. Da diese Verwaltungstätigkeit nicht mehr zurückgegeben werden kann, muß deren Wert gem. § 818 Abs. 2 BGB rückerstattet werden.

II. Bürgschaft und Schuldübernahme

1. Die Bürgschaft

a) Nichtigkeit wegen Verstosses gegen das Rechtsberatungsgesetz

Da die Bürgschaft der Hauptschuld akzessorisch ist, erlischt sie auch mit dem Untergang der Hauptschuld (§ 767 Abs. 1 Satz 1 BGB) [396].

Da nun aber der Bürge (Unfallhilfegesellschaft bzw. Mietwagenunternehmer) ständig von der Wirksamkeit des Darlehensvertrages ausgegangen ist und dementsprechend Provisionen verlangt und erhalten hat, fragt es sich, ob er gegen Treu und Glauben verstößt, wenn er sich bei seiner Inanspruchnahme aus der Bürgschaft auf die Nichtigkeit des Darlehensvertrages beruft [397].

Das OLG München hat dies abgelehnt und ausgeführt, daß gesetzliche Verbote grundsätzlich durchzusetzen seien [398]. In manchen Fällen, denen mit Formmängeln behaftete Rechtsgeschäfte zugrunde lagen, hat die Rechtsprechung diesen Grundsatz freilich durchbrochen [399].

Dort war es aber regelmäßig so, daß der eine Vertragspartner bewußt an rechtlich fragwürdigen Einzelabsprachen mitgewirkt hatte und die Fragwürdigkeit dieser Absprache dazu benützte, nun vom Vertrag wegzukommen.

---

396) Die Bürgschaft erstreckt sich auch nicht auf den etwaigen Folgeanspruch aus den §§ 812 ff. BGB, sondern nur auf die vertragliche Rückzahlungspflicht des Unfallgeschädigten.

397) So noch LG Memmingen Urteil vom 8.11.1971 - 3 O 69/71 (unveröffentlicht); anders aber später in VersR 1975, 1063.

398) OLG München Urteil vom 18.5.1972 - 14 U 3829/71 (unveröffentlicht) S. 9. Ebenso die unveröffentlichten Urteile des OLG München vom 30.1.1974 - 24 U 892/73 und vom 18.12.1973 - 24 U 780/73 und 24 U 795/73.

399) Vgl. hierzu die Nachweise bei Staudinger-Weber § 242 Rdn. D 57.

Hier ist aber die Sachlage eine völlig andere:

Der Mietwagenunternehmer hat in aller Regel nicht bewußt daran mitgewirkt, daß der Darlehensvertrag nichtig ist. Wenn er später erfährt, daß der Vertrag nichtig ist, handelt er nicht arglistig, wenn er sich nunmehr der Bank gegenüber auf die Unwirksamkeit beruft [400]. Dolos würde er nur dann handeln, wenn sein früheres Verhalten zumindest den Schluß rechtfertige, daß er ein bestimmtes Recht oder einen bestimmten Rechtsstandpunkt nicht vertreten werde und er in dieser Hinsicht ein bestimmtes Vertrauen beim anderen Teil wachgerufen hat [401].

In der bloßen Unterzeichnung einer Bürgschaftserklärung und in dem Empfang der Provisionen kann aber noch kein Verzicht auf die Geltendmachung einer Einrede gemäß § 768 Abs. 1 BGB gesehen werden, sonst wäre diese Vorschrift überflüssig. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Bank gegen den Unfallschuldner einen Vollstreckungstitel erworben hat. Denn das zwischen Gläubiger und Hauptschuldner ergangene Urteil äußert keine Wirkung gegen den Bürgen [402].

b) Nichtigkeit infolge Anfechtung

Hat der Unfallgeschädigte den ansonsten wirksamen Darlehensvertrag wegen arglistiger Täuschung des Mietwagenunternehmers angefochten [403], verstößt der Kfz-Vermieter ebenfalls nicht gegen Treu und Glauben, wenn er sich auf die Nichtigkeit des Darlehensvertrages beruft. Denn mit der arglistigen Täuschung hat der Mietwagenunternehmer bei der Bank nicht den Eindruck erweckt, er werde auch bei Anfechtung aus der Bürgschaft haften wollen. Die Bürgschaftsschuld erlischt also auch hier, doch tritt an ihre Stelle eine Ersatz-

400) Staudinger-Weber § 242 Rdn. D 331.

401) Staudinger-Weber § 242 Rdn. D 323.

402) BGH WM 1971, 614 Palandt-Thomas § 767 Anm. 2 e; Thomas-Putzo § 325 Anm. 1 e. A. A. Rosenberg-Schwab § 157 Abs. 2 und Baumbach-Lauterbach-Hartmann § 325 Anm. 6 "Bürge". Der darin gewiesene Weg, der Bürge könne sich gemäß § 66 ZPO Gehör verschaffen, überzeugt nicht, da der Bürge von dem Prozeß Gläubiger gegen Hauptschuldner vor Rechtskraft nicht unbedingt etwas erfahren muß (z. B. im Mahnverfahren erhebt der Hauptschuldner keinen Einspruch oder es ergeht gegen ihn Versäumnisurteil usw.) vgl. auch LG Memmingen VersR 1975, 1060.

403) Z. B., weil ihm der Mietwagenunternehmer wahrheitswidrig erklärt hatte, die Schadensregulierung koste ihn, den Unfallgeschädigten, keinen Pfennig.

verpflichtung aus dem Bürgenvertrag [404] und aus dem Auftragsverhältnis Mietwagenunternehmer - Bank.

2. Der Schuldbeitritt

Der Schuldbeitritt, der in späterer Zeit anstelle der Bürgschaftserklärung in das Kreditformular aufgenommen wurde [405], verschafft der Bank wie die Bürgschaft eine weitere Sicherheit; doch besteht ein konstruktiver Unterschied:

Der Bürge haftet für fremde Schuld; seine Bürgschaftsschuld ist gemäß § 767 BGB abhängig von dem jeweiligen Bestand der Hauptschuld. Die Schuld des Mitübernehmers hängt zwar zum Zeitpunkt ihrer Entstehung ebenfalls vom Vorhandensein der Schuld des Schuldners ab, kann dann aber eigene Wege gehen [406].

Das bedeutet:

a) Ist der Darlehensvertrag von Anfang an wegen Verstosses gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig, ist für den Schuldner keine vertragliche Rückzahlungsverpflichtung entstanden. Damit ist auch kein wirksamer Schuldbeitritt erfolgt. Doch kann es wie hier bei der Bürgschaft möglich sein, daß der Beitretende gemäß § 242 BB haftet, wenn er die Nichtigkeit des Darlhensvertrages verschuldet hat.

b) Anders ist es dagegen nach erfolgter Anfechtung des ansonsten intakten Darlehensvertrages durch den Unfallgeschädigten. Hier ist die Kreditschuld wirksam entstanden. Fällt sie durch die Anfechtung später weg, wirkt dies gemäß § 425 BGB nur gegenüber dem Unfallgeschädigten, nicht aber gegenüber dem Mitübernehmer der Schuld [407].

---

404) Palandt-Thomas § 765 Anm. 3 c.

405) Vgl. Formular 4 Ziff. 14 im Anhang. Wenn bei den letzten Formularen überhaupt nichts von einer derartigen Sicherheit vermerkt ist, beruht dies darauf, daß die Banken mit den Kfz-Vermietern seperate Schuldbeitrittsverträge abgeschlossen haben.

406) Vgl. Palandt-Heinrichs Vorbemerkung zu § 414 Anm. 2b und BGH NJW 1967, 1035.

407) Palandt-Heinrichs § 425 Anm. 2.

DRITTER HAUPTTEIL
Die Rechtslage außerhalb des Darlehensvertrages

A) DER SCHADENSERSATZANSPRUCH DES UNFALLGESCHÄDIGTEN

Gemäß den §§ 249 Satz 2, 823 BGB bzw. §§ 18 Abs.1, Satz 1, 7 Abs.1 StVG hat der ersatzpflichtige Schädiger [1] dem berechtigten Geschädigten die zur Schadensbeseitigung erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen. Der Herstellung nach § 249 BGB dienen zunächst die Reparaturarbeiten an dem Unfallwagen, einschließlich der Abschleppkosten und der vorher durchgeführten Begutachtung des Unfallschadens durch einen Sachverständigen. Ferner schuldet der Schädiger die Kosten für die Anmietung eines Ersatzfahrzeuges, sofern der Geschädigte hierzu zum Ausgleich des Nutzungsentganges für die Dauer der Reparaturzeit befugt ist [2].

Probleme können aber auftreten, wenn es um die Erstattungsfähigkeit der Finanzierungs- und Anwaltskosten geht.

I. Die Finanzierungskosten

Von den vielen Fragen, die auftauchen, wenn es um die Erstattungsfähigkeit der Finanzierungskosten geht [3], treten zwei bei der Unfallfinanzierung typischerweise auf, denen nun im folgenden näher nachgegangen werden soll:

1) Der Beginn der Unfallfinanzierung war dadurch gekennzeichnet, daß automatisch - häufig noch am Unfalltag - ein Kredit beantragt wurde, ohne daß die Höhe des Schadens und oft auch das Finanzierungsbedürfnis feststand. Darf der Geschädigte dies tun oder muß er zuvor den Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherer in Verzug setzen, um seiner Schadensminderungspflicht (§ 254 BGB) nachzukommen?

---

1) Bzw. der hinter ihm stehende Haftpflichtversicherer, siehe § 3 Abs.1 Nr.1, 2 PflVersG.

2) BGH NJW 1974, 35 (insoweit nicht in BGHZ 61, 346 abgedruckt); hierzu im einzelnen Schmidt BB 1968, 1315 mwN.; Palandt-Heinrichs § 249 Anm. 1a.

3) Vgl. z.B. Himmelreich NJW 1973, 978.

Verschiedentlich wird angenommen, bei den Finanzierungskosten handle es sich um einen Verzugsschaden [4].

Dem kann jedoch nicht gefolgt werden.

Nach dem Gesetz hat zwar zunächst der Schädiger dem Geschädigten die zur Wiederherstellung erforderlichen Geldbeträge zu finanzieren. Demnach hätte der Geschädigte grundsätzlich (im Rahmen der für den Schuldnerverzug gesteckten Grenzen) mit der Schadensbeseitigung zu warten, bis er die Mittel hierzu vom Schädiger erhält, sofern er nicht eigene Mittel einsetzen kann oder will.

Der Grundsatz bedarf jedoch, wie der BGH zu Recht ausführt [5], nach dem Sinn des § 249 Satz 2 BGB [6] einer Einschränkung. Denn häufig würde eine Verweisung des Geschädigten auf die Verzugsfolgen das Recht des Geschädigten, die Schadensbeseitigung statt vom Schädiger selbst vorzunehmen, dem Sinn des Gesetzes zuwider unterlaufen. So beispielsweise, wenn der Geschädigte den Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherer nicht sofort ermitteln kann oder die Ermittlungen für die Schadensverursachung äußerst zeitraubend sind (so daß das für den Verzug erforderliche Verschulden zweifelhaft ist).

Häufig muß der Geschädigte die Kosten für die Schadensbeseitigung auch vorfinanzieren (z.B. die Kosten der Wagenreparatur bezahlen), um den Schaden gering zu halten (z.B. um den Mietwagen nur möglichst kurz in Anspruch nehmen zu müssen). Ist der Geschädigte darauf angewiesen, zu diesem Zweck Fremdmittel in Anspruch zu nehmen, so sind diese wegen ihres Zusammenhanges mit der Herstellung des beschädigten Wagens bei der Bemessung des vom Schädiger nach § 249 Satz 2 BGB bereits mit der Entstehung des Unfallschadens geschuldeten Betrages mit zu berücksichtigen [7]. Ein gesondertes Inverzugsetzen des Schädigers ist also nicht erforderlich [8].

---

4) OLG Nürnberg, Urteil vom 17.11.1972 - 6 U 24/72 (unveröffentlicht) S.8; wohl auch AG Köln Urteil vom 11.3.1968 - 47 C 14/68 (unveröffentlicht); siehe auch die weiteren Nachweise bei Himmelreich NJW 1973, 978, Fußnote 2.

5) BGHZ 61, 348; BGH NJW 1974, 91.

6) Himmelreich siedelt die Finanzierungskosten bei § 251 Abs.1 BGB an.

7) BGHZ 61, 349.

8) BGH VersR 1963, 1162; OLG Celle VersR 1973, 353; OLG Düsseldorf NJW 1969, 2051; OLG München VersR 1966, 458; OLG Zweibrücken Urteil vom 23.3.1973 - 1 U 191/72 (unveröffentlicht) S.11; Himmelreich NJW 1972, 979.

2) Ist der Darlehensvertrag nichtig, weil die Geschäftsbesorgung gegen das Rechtsberatungsgesetz verstößt, erhebt sich die Frage, ob die Finanzierungskosten, die die Bank gemäß § 818 Abs. 1 BGB nicht hätte verlangen können, erstattungsfähig sind, wenn der Geschädigte sie bezahlt hat [9].

Das OLG Karlsruhe hat die Erstattungsfähigkeit der Kreditkosten abgelehnt, weil der Unfallgeschädigte insoweit keinen Schaden habe, als er der Bank nichts schulde [10].

Der BGH hat das Urteil aufgehoben [11]. Es komme nicht darauf an, ob der Darlehensvertrag gültig sei oder nicht. Entscheidend sei, ob eine Finanzierung notwendig gewesen sei; bejahendenfalls stellten dann die Kosten für den Herstellungsaufwand den Schaden dar [12] [13].

Dieser Ansicht ist zu folgen.

Auszugehen ist davon, daß es grundsätzlich Sache des Schädigers ist, den Schadensausgleich vorzunehmen. Hat aber der Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherung nichts dazu beigetragen, daß der Schadensposten "Kreditkosten" entfällt, erscheint es unbillig, wenn die Nichtigkeit der zur Schadensbeseitigung geschlossenen Verträge zwangsläufig dem Schädiger zugute kommen sollte. Denn man muß sich vor Augen halten, daß der Unfallgeschädigte dadurch gezwungen wäre, sich mit der Bank darüber auseinanderzusetzen, ob und inwieweit er zur Bezahlung der Kreditkosten verpflichtet ist. Wollte er letztlich nicht selbst auf dem Schaden sitzen bleiben, hätte er wegen der Berufung des (untätig gebliebenen) Schädigers auf den Wegfall des Schadens die Mühe und das Risiko entstehender Prozesse zu tragen. Der

---

9) Wir haben gesehen, daß § 817 BGB der Verpflichtung des Unfallgeschädigten, angemessene Finanzierungskosten an die Bank zu zahlen, nicht entgegensteht. Der 10. Senat des OLG Karlsruhe ging in VersR 1973, 67 davon aus, daß die Bank überhaupt keine Finanzierungskosten verlangen könne. Anders wohl der 4. Senat in MDR 1975, 930, da die Frage der Erstattungsfähigkeit als solcher der Frage nach der Schadensminderungspflicht vorgeht.

10) OLG Karlsruhe VersR 1973, 66.

11) BGH NJW 1974, 91.

12) BGH NJW 1974, 36 (insoweit in BGHZ 61, 350 nicht abgedruckt).

13) Die Frage der Schadensminderungspflicht sei auch hier als allgemeines Problem, das nicht nur speziell für die Unfallfinanzierung gilt, ausgeklammert. Zur Schadensminderungspflicht Himmelreich NJW 1973, 978 ff.; BGB NJW 1974, 35 ff; speziell bei Beauftragung eines Unfallhelferringes OLG Karlsruhe MDR 1975, 930.

Unfallgeschädigte müßte sich einer von ihm übernommenen Verbindlichkeit entziehen, die er nach seinem eigenen Rechtsgefühl vielleicht erfüllen möchte [14]. Wäre die Meinung des OLG Karlsruhe richtig, würde sich der Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes in sein Gegenteil verkehren, nämlich den Rechtsunkundigen zwingen, rechtliche Risiken auf sich zu nehmen. Mit anderen Worten:

Ohne das für den Rechtsunkundigen bestimmte Schutzgesetz stünde der Geschädigte dann besser da. Das kann nicht Rechtens sein [15].

II. Die außergerichtlichen Anwaltskosten [16]

1) Heute geht die Ansicht allgemein dahin, daß ebenso wie die Sachverständigenkosten auch die (außergerichtlichen) Anwaltskosten als adäquater Folgeschaden aus dem Verkehrsunfall anzusehen sind. Denn eine Auseinandersetzung des Geschädigten mit den rechtskundigen Fachkräften der Haftpflichtversicherung gewährleistet oft nicht die Verfolgung aller den Geschädigten zustehenden Rechte. Mit der Hinzuziehung eines Anwaltes in die Schadensregulierung und der darauf beruhenden Aufwendungen muß daher allgemein gerechnet werden [17].

2) Gilt aber die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten auch dann, wenn der Rechtsanwalt mit seiner Tätigkeit gegen das Rechtsberatungsgesetz verstossen hat?

---

14) So OLG Stuttgart VersR 1972, 382. Es geht damit noch etwas weiter als der BGH (BGHZ 61, 346), der es noch offen läßt, wie zu entscheiden wäre, wenn der Geschädigte die Finanzierungskosten noch nicht bezahlt hätte.

15) So auch OLG Stuttgart VersR 1972, 382.

16) Die Erstattungsfähigkeit der gerichtlichen Anwaltskosten richten sich nach den §§ 91 ff. ZPO und sind insoweit unproblematisch.

17) BGH AnwBl 1969, 15; OLG Nürnberg AnwBl 1969, 56; LG Deggendorf AnwBl 1968, 186; LG Lindau (B) AnwBl 1968, 188; AG Bergheim/Erft AnwBl 1969, 96; AG München AnwBl 1974, 28 und 359; AnwBl 1973, 81 und 119; Schmidt AnwBl 1969, 75. In NJW 1967, 1273 und 68, 1962 hat der 3. Zivilsenat des BGH dagegen noch entschieden, daß die dem Geschädigten im Verfahren vor dem Amt für Verteidigungslasten erwachsenen Anwaltskosten nicht zu den Sach- und Sachfolgekosten zählten, die nach § 12 StVG zu ersetzen seien. Hiergegen hat sich das OLG Nürnberg AnwBl 1969, 56 mit überzeugenden Gründen gewandt.

Das AG Freiburg hat diese Frage verneint [18]. Eine Mandatserteilung, die über eine Unfallhilfe erfolgt sei, sei nichtig [19]. Aber auch hier sind dieselben Bedenken wie bei den Finanzierungskosten anzumelden.

Zunächst schuldet selbst bei einem nichtigen Mandat der Klient dem Anwalt die "angemessene" Vergütung [20], sofern der Anwalt eine gebührenauslösende Tätigkeit ausgeübt hat. Der Mandant hat daher immer einen adäquaten Folgeschaden erlitten, der erstattungsfähig ist (§ 249 Satz 2 BGB). Selbst wenn der Mandant aber keine Zahlungsverpflichtung hätte, könnte er unter Umständen entsprechend dem oben Gesagten [21] in Schwierigkeiten mit seinem Anwalt kommen. Somit würde auch hier nicht der Rechtsunkundige vom Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes profitieren, sondern die Haftpflichtversicherung zum Nachteil des Geschädigten, dem das Rechtsberatungsgesetz gerade dienen sollte [22].

B) DER MIETWAGENUNTERNEHMER

I. Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz

1) Gemäß Art. 1 § 8 RBerG handelt ordnungswidrig [23], wer fremde Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig besorgt, ohne die dazu erforderliche Erlaubnis zu besitzen.

Häufig haben sich Mietwagenunternehmer die Unfallfinanzierung vorbereitende Tätigkeiten unterzogen, wie

- Besorgen des Abschleppens
- Veranlassung der Reparatur des Unfallfahrzeuges
- Beauftragung eines Sachverständigen zur Schadensschätzung
- Gänge zu Behörden

---

18) AG Freiburg VersR 1973, 974.

19) Unter Hinweis auf OLG Frankfurt VersR 1970, 475.

20) Vgl. BGHZ 36, 321.

21) Vgl. oben Fußnote 14.

22) Vgl. auch OLG Düsseldorf VersR 1973, 640.

23) Vor dem 1.10.1968 (Tag des Inkrafttretens des EGOWiG - Art. 167 Abs. 1 EGOWiG) wurde das erlaubnislose Besorgen fremder Rechtsangelegenheiten als Vergehen bestraft.

- Rechtsauskünfte
- Kümmern um Rechtsschutz
- Sammeln und Ordnen von Unfallunterlagen usw.
- Finanzierung der Unfallposten [24].

Hierbei handelt es sich jeweils um eine fremde Rechtsbesorgung, da die konkrete fremde Rechtsangelegenheit (des Unfallgeschädigten) unmittelbar gefördert wird [25]. Damit handelt der Mietwagenunternehmer, der die Erlaubnis nicht besitzt, objektiv ordnungswidrig.

Dagegen stellt die bloße Werbung wie:

"Sie brauchen nur die Schlüssel bei uns abzugeben; alles andere regeln wir für Sie!"

nur das Anbieten zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten dar, was - für sich besehen - noch keine Ordnungswidrigkeit ist. Denn der Versuch eines Verstoßes gegen Art. 1 § 8 RBerG ist nicht zu ahnden, da dies nicht ausdrücklich im Gesetz bestimmt ist (§ 8 Abs. 1 Satz 2 OWiG).

2) Von der subjektiven Seite her erfordert Art. 1 § 8 RBerG den Vorsatz. Es genügt dolus eventualis, also wenn es der Mietwagenunternehmer billigend in Kauf nimmt, daß seine Tätigkeit möglicherweise gegen das Rechtsberatungsgesetz verstößt [26]. Es ist daher ausreichend, daß sich der Unternehmer bewußt ist, daß es sich um eine fremde Rechtsangelegenheit handelt, die er selbst geschäftsmäßig, d.h. selbständig und in Wiederholungsabsicht, betreibt [27].

Dagegen braucht sich der Kfz-Vermieter nicht bewußt zu sein, daß ihm die behördliche Erlaubnis fehlt. Das Rechtsberatungsgesetz ist als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ausgestattet, so daß die erforderliche Erlaubnis ein Rechtfertigungsgrund ist, auf dessen Nichtvorliegen sich der Vorsatz des Täters nicht zu beziehen braucht [28].

Häufig war jedoch bei dem Mietwagenunternehmer ein Verbotsirrtum anzunehmen, da ihm zur Tatzeit nicht klar war, etwas Verbotswidriges zu begehen und ihm dieser Mangel an Bewußtsein nicht vorzuwerfen, er also

---

24) Vgl. oben im 2. Hauptteil Fußnoten 159 ff. und Geigel AnwBl 1967, 290.
25) Siehe oben S. 66 ff.
26) Altenhoff-Busch-Kampmann S. 144.
27) Altenhoff-Busch-Kampmann aaO.
28) Altenhoff-Busch-Kampmann aaO.

seiner Erkundigungspflicht nachgekommen war [29].

So wurde ein entschuldbarer Verbotsirrtum angenommen, wenn der Unternehmer auf das Urteil eines oberen Bundesgerichts vertraut hat, auch wenn es auf einem anderen Gebiet ergangen war [30] oder wenn er aufgrund eines Negativattestes davon ausgehen durfte, er tue nichts Verbotenes.

Heute dürfte das Vorhandensein eines Verbotsirrtums weitgehend ausgeschlossen sein, da nunmehr zahlreiche obergerichtliche Entscheidungen und Auffassungen in der Literatur vorliegen, die obengenannte Tätigkeiten als einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz werten.

Daher ist nunmehr grundsätzlich davon auszugehen, daß der Mietwagenunternehmer, der für seinen Kunden in der geschilderten Art tätig wird, vorsätzlich ordnungswidrig handelt.

Dabei ist es völlig unerheblich, ob der Kfz-Vermieter die Rechtsbesorgung mit animus auctoris oder mit animus socii (z.B., um die Provision zu bekommen) durchgeführt hat. Denn an die Stelle der im Strafrecht geltenden Tatformen der Täterschaft [31], Anstiftung [32] und Beihilfe [33] ist für Ordnungswidrigkeiten der sogenannte einheitliche Täterbegriff getreten [34].

Das bedeutet also, daß auch der lediglich mit Gehilfenvorsatz handelnde Unternehmer als Täter mit einer Geldbuße zu belegen ist, ja es genügt sogar, daß ein anderer Beteiligter (z.B. der Kfz-Werkstattinhaber) im Rahmen des Unfallhelferringes die verbotenen Tätigkeiten ausführt [35].

---

29) Nach Ansicht des BGH NJW 1966, 842 soll der Täter, der seiner Erkundigungspflicht nicht nachgekommen ist, immer vorwerfbar gehandelt haben, einerlei, ob er eine richtige oder falsche Auskunft erhalten hätte. Ebenso OLG Köln NJW 1974, 1881; Bayerisches Oberstes Landesgericht NJW 1960, 304; 65, 1526. Hiergegen zu Recht Blei S.182; Dreher § 17 Rdn. 9; Schönke-Schröder § 17 Rdn. 20; Strauss NJW 1969, 1419 ff.; OLG Hamm NJW 1956, 1651.

30) OLG Stuttgart VersR 1973, 774; siehe auch OLG Celle MDR 1956, 436.

31) § 25 StGB.

32) § 26 StGB.

33) § 27 StGB.

34) § 9 OWiG. Vgl. hierzu die Kontroverse zwischen Crammer und Dreher NJW 1969, 1929 ff.; NJW 1970, 1114 und NJW 1970, 217 ff.; NJW 1970, 1116.

35) § 9 Abs. 2 OWiG (limitierte Akzessorietät). Vgl. Altenhoff-Busch-Kampmann S.141.

II. Unlauterer Wettbewerb

1) Verstoß gegen das UWG

Nicht jede gegen ein gesetzliches Verbot verstoßende Handlung stellt zugleich einen Verstoß gegen die guten Sitten des Wettbewerbs dar [36]. Denn es gibt gesetzliche Vorschriften, deren Einhaltung oder Nichteinhaltung auf die Beurteilung einer wettbewerblichen Handlungsweise ohne Einfluß sind. Dazu gehören insbesondere polizeirechtliche Ordnungsvorschriften.

Das Rechtsberatungsgesetz verfolgt jedoch andere Ziele, nämlich außer dem Schutz der Rechtsschutzsuchenden vor unqualifizierten Rechtsberatern auch den Schutz der Anwaltschaft vor dem Wettbewerb unberufener Personen. Ein Verstoß gegen ein solches Gesetz, das gerade mit Hilfe der Erlaubnispflicht die Grenzen der Zulässigkeit des Wettbewerbs auf dem Gebiet der Rechtsberatung abstecken will, stellt daher ein wettbewerbswidriges Verhalten dar [37].

Aber auch in Bezug auf seine Berufsgenossen, die das Rechtsberatungsgesetz respektieren, versucht sich der Mietwagenunternehmer mittels des Verstosses gegen das Rechtsberatungsgesetz einen unlauteren, ihm nicht zustehenden geschäftlichen Vorteil zu verschaffen. Er verletzt damit das Anstandsgefühl aller verständig und anständig denkenden Berufsgenossen und verstößt damit gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG [38].

Auch die bloße Ankündigung eines Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz ist bereits eine unlautere Werbung im Sinne des § 1 UWG [39].

2) Die oben geschilderten Anpreisungen der Mietwagenunternehmer [40] werfen aber außerdem die Frage auf, ob nicht auch der Tatbestand der irreführenden Werbung im Sinne der §§ 3 und 4 UWG gegeben sind.

So erweckt beispielsweise die Anzeige, bei unverschuldetem Unfall werde gegen eine Abtretungserklärung in Höhe der Mietwagenkosten die Abrech-

---

36) Baumbach-Hefermehl § 1 UWG Rdn. 342; RGZ 166, 315; 115, 319; BGH AnwBl 1956, 92.

37) BGH AnwBl 1956, 92; siehe auch BGH BB 1974, 342 und OLG Hamburg AnwBl 1957, 241 mit Anmerkung Chemnitz.

38) OLG Düsseldorf BB 1967, 100; LG Aschaffenburg AnwBl 1969, 96; LG Köln AnwBl 1953, 141; vgl. auch LG Frankfurt BB 1965, 1040 und LG Hamburg NJW 1953, 1591.

39) BGH GRUR 1975, 26.

40) Siehe oben S. 2 ff.

nung mit der Versicherungsgesellschaft des Schädigers vorgenommen, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes. Bei Durchschnittsfahrern wird dadurch nämlich der Eindruck hervorgerufen, als könne bei der Firma ein Ersatzfahrzeug gemietet werden, ohne daß hierbei wirtschaftliche Nachteile in Kauf genommen werden müßten. Daß dies nicht der Fall ist, wurde oben bereits erörtert 41) 42).

Wo immer aber der Eindruck einer Unfallbetreuung hervorgerufen wird, liegt grundsätzlich eine irreführende Werbung vor 43).

III. Verstoß gegen die ZugabeVO

Gemäß § 1 Abs. 1 ZugabeVO ist es verboten, im geschäftlichen Verkehr neben einer Leistung eine Zugabe anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren.

Darf demnach der Mietwagenunternehmer in Aussicht stellen, daß er für den Geschädigten die gesamte Schadensregulierung einschließlich der Vermittlung der notwendigen Zwischenfinanzierung betreibe?

Eine Nebenleistung ist dann als Zugabe anzusehen, wenn sie ohne besondere Berechnung neben einer entgeltlich angebotenen Hauptleistung angeboten wird, der Erwerb der Nebenleistung vom Abschluß des Geschäfts über die Hauptleistung abhängig ist und dabei ein innerer Zusammenhang der Art besteht, daß die Nebenleistung mit Rücksicht auf den Erwerb der Hauptleistung angeboten wird und wegen dieser Abhängigkeit objektiv geeignet ist, den Kunden in seiner Entschließung zum Erwerb der Hauptleistung zu beeinflussen 44).

Somit handelt es sich bei der Kreditvermittlung und bei der Schadensregulierung (sofern diese vom Mietwagenunternehmer durchgeführt wird) um eine Zugabe im Sinne der ZugabeVO.

---

41) Geigel AnwBl 1967, 293; vgl. auch BGH GRUR 1975, 26 mit Anmerkung Malzer; OLG Frankfurt BB 1966, 95; LG Frankfurt BB 1965, 1049; LG Tübingen AnwBl 1967, 124.

42) Vorherrschend ist der nicht klar umrissene Gedanke, die Haftpflichtversicherung werde schon alles bezahlen. Daß für die Durchführung der Zwischenfinanzierung ein Darlehensvertrag erforderlich ist, fällt den Durchschnittsgeschädigten nach obigen Darstellungen kaum oder nicht auf.

43) Dies gilt erst recht für bewußt unwahre Anzeigen, wo kostenlose Unfallhilfe versprochen wird.

44) BGH WRP 1972, 254.

Die Schadensregulierung kann nicht mehr unter § 1 Abs. 2d (handelsübliche Nebenleistung [45]) oder unter § 1 Abs. 2f ZugabeVO (Erteilung von Auskünften und Ratschlägen) subsumiert werden. Vielmehr liegt ein Verstoß gegen die ZugabeVO vor, wenn der Mietwagenunternehmer eine Schadensregulierung auch nur ankündigt.

Fraglich ist es jedoch, ob auch die Kreditvermittlung nicht bereits den Rahmen des § 1 Abs. 2f ZugabeVO sprengt.

Nach Ansicht des OLG Frankfurt, der beizupflichten ist, stellt die Kreditvermittlung insoweit keine Zugabe, sondern eine Nebenleistung im Sinne des § 1 Abs. 2d ZugabeVO dar, wenn es sich um die Finanzierung der Mietwagenkosten handelt [46]. Selbstverständlich darf der Mietwagenunternehmer aber auch dann nicht die Kreditvermittlung als unentgeltlich bezeichnen oder anpreisen (§ 1 Abs. 3 ZugabeVO).

Die Finanzierungsvermittlung des gesamten Unfalls dürfte aber gegen § 1 Abs. 1 ZugabeVO verstoßen, insbesondere dann, wenn die sonstigen unfallbedingten Kosten die Mietwagenkosten bei weitem übersteigen.

C) DER RECHTSANWALT

Auch beim Anwalt ergeben sich erhebliche Probleme in standes- und strafrechtlicher Hinsicht.

Um die Tätigkeit des Rechtsanwaltes innerhalb der Unfallfinanzierung aus standes- und strafrechtlicher Sicht beurteilen zu können, ist es erforderlich, die einzelnen Stationen dieser Tätigkeit der Reihe nach zu betrachten.

1) Der Rechtsanwalt steht mit der Bank, dem Mietwagenunternehmer oder sonstigen Beteiligten des Unfallhelferringes in Kontakt - sei es in Form einer bloßen Bekanntschaft oder gar in Form vertraglicher Beziehungen (Interimskonto!). Bereits darin kann ein Verstoß gegen die Standespflichten liegen:

   Empfiehlt der Mietwagenunternehmer lediglich auf Frage seines Kunden den

---

45) Dagegen spricht schon, daß diese Nebenleistung gegen die Regeln des lauteren Wettbewerbs verstößt.

46) OLG Frankfurt NJW 1970, 251 = VersR 1970, 261. Die Beschränkung schließt praktisch eine Werbung des Mietwagenunternehmers aus, daß er den gesamten Schaden für den Geschädigten abwickeln wolle.

ihm bekannten Anwalt, ist dagegen nichts einzuwenden.

Legt der Unternehmer aber Vollmachtsformulare, Visitenkarten oder sonstige Schriftstücke auf, aus denen sich Name und Anschrift des Anwaltes ergeben, so verstößt der Anwalt gegen § 75 der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechtes [47] und damit gegen § 43 Satz 1 BRAO [48].

Den § 75 RiLi, der das Verbot der Stapelvollmacht ausdrückt, gibt es allerdings erst seit der Fassung der Standesrichtlinien vom 21.6.1973. Zuvor galten die Grundsätze in der Fassung vom 2./3.5.1963 mit Änderungen nach dem Stand vom 1.1.1970, die ein derartiges Verbot nicht ausdrücklich vorsahen. In § 60 Abs. 1 RiLi hieß es insoweit lediglich:
"Der Rechtsanwalt handelt standeswidrig, wenn er um Praxis wirbt" [49].

Doch wurde das Überlassen von Stapelvollmachten auch schon vor dem 21.6. 1973 als unerlaubte Werbung angesehen [50], da sich der Anwalt damit an einen ihm bis dahin unbekannten potentiellen Mandantenkreis wende und ihm seine anwaltschaftlichen Dienste anbiete [51].

---

47) Es handelt sich hierbei um die von der Bundesrechtsanwaltskammer gemäß § 177 Abs. 2 Nr. 2 festgesetzten Standesrichtlinien (im folgenden: RiLi). § 175 RiLi lautet: "Es ist unzulässig, Vollmachtsformulare zur Verwendung für noch unbestimmte Aufträge anderen Personen zu überlassen oder deren Verwendung zu dulden (Stapelvollmacht). Das gleiche gilt für Visitenkarten und andere Drucksachen des Rechtsanwaltes."

48) Die Richtlinien haben zwar keinen Gesetzescharakter. Sie stellen jedoch den Niederschlag der Standesauffassung dar, wie der Rechtsanwaltsberuf auszuüben ist. Sie sind damit eine Erkenntnisquelle dafür, was im Einzelfall nach Auffassung angesehener und erfahrener Standesgenossen der Anschauung aller anständig und gerecht denkender Rechtsanwälte und der Würde des Standes entspricht (BayEGH II 150 und 155). Der Verstoß gegen die Standesrichtlinien als solcher ist dagegen streng genommen noch nicht standeswidrig. Vielmehr ist der Beweis zulässig, daß die Richtlinien die Standesauffassung nicht oder nicht richtig wiedergeben oder daß sich die Standesauffassung geändert hat (BVerfGE 36, 217; EGH BrZ Band I 132, Leitsatz 1; Isele Anm. III B zu § 177). Von dieser Möglichkeit abgesehen, füllen die Standesrichtlinien die Generalklausel des § 43 Satz BRAO aus und konkretisieren damit den Pflichtenkreis des Rechtsanwaltes (vgl. BayEGH AnwBl 1967, 412; Isele Anm. X zu § 43 mwN.).

49) Heutiger § 2 Abs. 1. Hinzugekommen ist Satz 2: "Er darf eine ihm verbotene Werbung auch durch andere nicht dulden."

50) OLG Frankfurt VersR 1970, 476; Kalsbach S. 66, 91.

51) Heinrich S. 63; BayEGH AnwBl 1976, 412.

Zugleich aber partizipiert er, worauf Heinrich mit Recht hinweist [52], an der Eigenwerbung des Unternehmers, indem er sich an diese anhängt.

Ebenso ist es standeswidrig, wenn der Anwalt dem Kfz-Unternehmer irgendwelche Vorteile in Aussicht stellt (Kundenzuführung [53], Provisionsteilung [54], Gegenempfehlungen usw.).

2) Bedenklich kann auch die Mandatsübernahme sein. Häufig ist (und war) in den Formularen der Name eines bestimmten Anwaltes schon vorgedruckt oder aber der Raum war frei, und der Unternehmer fügte den Namen eines bestimmten Anwaltes im Nachhinein ein. Daher kann dem Unfallgeschädigten das Bewußtsein fehlen, einen Anwalt beauftragt zu haben. Das widerspricht der Pflicht des Anwaltes, seinen Beruf gewissenhaft auszuüben, wozu auch gehört, daß er mit seinem Mandanten ein Vertrauensverhältnis aufbaut [55].

Daran fehlt es erst recht, wenn der Anwalt die weitere Schadensregulierung betreibt, ohne seinem Auftraggeber Abschriften des Briefverkehrs zu übermitteln [56] [57].

Ebenso verstößt der Rechtsanwalt gegen seine Standespflichten, wenn er sich für die Beurteilung der Rechtslage mit dem begnügt, was der Unfallgeschädigte anläßlich der Unterzeichnung des ihm vom Kfz-Unternehmer vorgelegten Formulars erklärt hat. Der Rechtsanwalt hat vielmehr schon bei der Einholung der Informationen beratend und aufklärend zu wirken. Gerade bei Unfällen spielen so viele Dinge mit herein, die der Betroffene nicht selbst erfaßt, zumindest nicht richtig beurteilt, so daß hier der An-

---

52) Heinrich S. 63.

53) EGH BrZ Band I 79, 84.

54) Das kam nicht selten bei Anwälten vor, die ein Interimskonto bei der Bank unterhielten und von ihr die Kreditprovision bekamen (häufig 1,5 bis 2 % aus der Kreditsumme).

55) § 43 RiLi (§ 32 RiLi in der Fassung von 1963).

56) § 39 RiLi schreibt vor, daß der Rechtsanwalt seinen Auftraggeber über alle wichtigen Maßnahmen und Vorgänge in seiner Sache unverzüglich unterrichten, ihm insbesondere von allen wesentlichen Schriftstücken, die er erhalte oder absende, Kenntnis geben müsse.

57) Gefördert wird dies dadurch, daß der Unfallgeschädigte ja gerade dadurch geworben wurde, daß er nur seine Schlüssel abzugeben brauche, alles andere werde für ihn erledigt, er brauche sich also um nichts mehr zu kümmern.

walt eingreifen muß [58].

3) Nach den Vertragsbedingungen ist der Anwalt beauftragt, sich der Bank gegenüber hinsichtlich des Unfalls, die Unfallschuld und die möglichen Schadensersatzansprüche des Geschädigten zu äußern. Auch hier besteht die Gefahr, daß der Rechtsanwalt aufgrund völlig unzureichender Angaben eine Erklärung abgibt. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Anwalt den Unfallbericht nicht mit dem Mandanten erarbeitet hat. Aber selbst dann ist der Kreditantrag mit der anwaltlichen Erklärung meist zu einem Zeitpunkt an die Bank weitergeleitet worden, als noch kein polizeilicher Ermittlungsbericht oder sonstige für die Haftungsbeurteilung wesentlichen Unterlagen zur Verfügung standen.

   Ein Anwalt, der solche oberflächlichen Erklärungen abgibt, verletzt auch die Vertragspflichten gegenüber seinem Mandanten und somit § 43 BRAO. Denn der Klient rechnet damit, daß er als schuldlos Geschädigter jeglichen Schaden einschließlich der Finanzierungskosten (falls er sich über den Anfall solcher Kosten überhaupt im klaren ist) und Anwaltsgebühren ersetzt bekommt. Es gehört aber zu den Mandatspflichten des Rechtsanwalts, seinen Mandanten über alle Zweifel zu belehren, die bezüglich seiner Schuldlosigkeit und seiner Erfolgsaussicht bestehen können [59].

4) a) Wird der Unfallbericht bereits vom Kfz-Vermieter aufgesetzt, so verstößt der Unternehmer damit gegen das Rechtsberatungsgesetz [60]. Benützt der Rechtsanwalt diese Berichte (etwa aufgrund einer generellen Absprache, daß der Unternehmer ihm diese gleich anzufertigen habe) und macht er sie zur Grundlage seiner rechtlichen Beurteilung des Unfalls, kann er sich der Teilnahme am Verstoß des Unternehmers schuldig machen. Dies aber ist dem Anwalt gemäß § 4 Abs. 1 RiLi [61] untersagt [62].

   b) Vor dem 1.10.1968 [63] konnte der Rechtsanwalt, der einen Mietwagenunternehmer derart unterstützte, wegen Beihilfe zur verbotenen Rechtsbe-

---

58) So ist es einem schuldlosen Geschädigten nur schwer klar zu machen, daß er z.B. wegen der Betriebsgefahr seines Fahrzeuges, wegen eines Abzugs Neu für Alt möglicherweise gewisse Einbußen hinnehmen muß.

59) Heinrich S. 64.

60) BGH AnwBl 1956, 69; BVerwG NJW 1966, 686 Nr. 36; OLG Hamm AnwBl. 1956, 358.

61) § 78 in der Fassung von 1963.

62) Vgl. EGH BrZ EGH I, 64; BGH EGH VI, 105; VII, 35; OLG Frankfurt VersR 1970, 476; Kalsbach S. 91 ff.

63) Inkrafttreten des EGOWiG.

sorgung bestraft werden [64]. Heute kann eine solche Teilnahme jedoch nicht mehr verfolgt werden. Dies hängt mit dem einheitlichen Täterbegriff in § 9 OWiG zusammen. Danach ist auch ein mit animus socii handelnder Beteiligter als Täter mit einer Geldbuße zu belegen. Nun aber bestimmt § 9 Abs. 3 Satz 2 OWiG, daß besondere persönliche Merkmale, die die Möglichkeit der Ahndung ausschließen, nur bei dem Beteiligten gelten, bei dem sie vorliegen. Da aber die fachliche Ausbildung und Qualifikation des Rechtsanwaltes ein besonderes persönliches Merkmal ist, das die Anwendung des Rechtsberatungsgesetzes selbst ausschließt (Art. 1 § 3 Nr. 2 RBerG), bedeutet dies, daß der Anwalt als Täter nicht in Betracht kommt [65].

Somit ist im Verhältnis zur früher geltenden Strafvorschrift des Art. 1 § 8 RBerG eine unbefriedigende Gesetzeslücke entstanden, die nur notdürftig durch die standesrechtliche Ahndung ausgefüllt werden kann.

5) Der neuralgische Punkt der Unfallfinanzierung ist aber die Schadensregulierung durch den Rechtsanwalt. Hier gerät der Anwalt besonders leicht in Konflikt mit dem Standesrecht. Das beginnt schon dann, wenn die Bank ihm ein Interimskonto eingerichtet hat, aus dem er die Unfallgläubiger befriedigen soll. Denn dies führt zu einer Abhängigkeit vom Kreditinstitut und damit zu einem Interessenkonflikt [66]. Jedenfalls aber wird der Anschein widerstreitender Interessen geweckt [67], was ebenfalls schon standeswidrig ist [68].

Finanziert der Anwalt dann die von den Gläubigern vorgelegten Rechnungen, ohne bei seinem Mandanten Rücksprache zu nehmen, gerät er weiter in Verdacht, weniger die Interessen seines Klienten, als die des Unfallhelferringes [69] wahrzunehmen. Pflegt der Rechtsanwalt fernerhin den Kontakt

64) Vgl. BayObLG AnwBl 1964, 143.

65) Siehe ausführlich Altenhoff-Busch-Kampmann S. 142 ff.; Chemnitz AnwBl 1969, 458. Dies übersieht das LG Köln VersR 1973, 831, das in seinem Urteil vom 3.5.1972 (!) auf die Entscheidung des OLG Stuttgart vom 9.12. 1963 (!) verweist.

66) Knebel VersR 1972, 411.

67) Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer 1976, 12.

68) § 46 Abs. 3 RiLi. Ganz allgemein hat der Rechtsanwalt bereits den Anschein eines Handelns gegen das Standesrecht zu vermeiden: BGH EGH VI 135.

69) Der Kfz-Vermieter (und Reparaturunternehmer) erhält sein Geld, die Bank kann hohe Kredite ausreichen. Der Anwalt selbst bekommt Provision von der Kreditsumme, was dazu verleiten kann, die Rechnungen nur flüchtig zu überprüfen.

zum Unfallgeschädigten nicht oder nur ungenügend (wozu das System verleitet, weil der Unfallgeschädigte mit der Unterschriftsleistung die Sache infolge der Werbung als erledigt ansieht), liegt es nahe, den Anwalt als Interessenvertreter der Bank anzusehen.

6) Auch kann der Anschein der Vertretung widerstreitender Interessen bei der Einziehung der Schadensersatzforderungen auftreten. Zwar wollen Bank und Unfallgeschädigter Leistungen von dem Haftpflichtversicherer - insoweit laufen ihre Interessen parallel. Früher oder später gehen sie jedoch auseinander:

Die Bank strebt in erster Linie danach, aus den Zahlungen der Versicherung befriedigt zu werden, um nicht auf den Kunden zurückgreifen zu müssen. Hat die Bank volle Deckung erhalten, ist ihr Interesse an weiterer Schadensregulierung erloschen. Dagegen will der Unfallgeschädigte für seine sämtlichen Schäden entschädigt werden. Infolgedessen ist die Bank leichter geneigt, bei unklarer Sachlage einen schnellen mageren Vergleich einer langwierigen unsicheren Auseinandersetzung vorzuziehen, um dann den Fehlbetrag vom Unfallgeschädigten einzuklagen. Der Anwalt sitzt nun zwischen zwei Stühlen:

Soll er dem Interesse der Bank folgen (die ihm neue Mandanten zuführt), oder den Interessen seines Auftraggebers [70].

In eine mißliche Situation kann der Rechtsanwalt auch kommen, wenn im Kreditvertrag vereinbart ist, daß er der Bank jederzeit Auskunft über den Stand der Schadensregulierung erteilen muß, weshalb der Anwalt von seiner Schweigepflicht entbunden wird [71]. Demnach müßte der Anwalt der Bank auch eine ungünstige Entwicklung der Schadensregulierung offen legen, was aber zu einer vorzeitigen Kündigung des Kredits führen kann [72].

Die sich aus diesem Interessenwiderstreit ergebende Pflichtenkollision kann bishin zum Parteiverrat (§ 356 StGB) führen [73].

---

70) Heinrich S. 65 sieht einen Interessenkonflikt bereits beim Einziehen der Schadensersatzforderung. Denn angesichts der Abtretung sei für den Anwalt doch die Grundlage seiner Tätigkeit weggefallen. Das ist jedoch nur richtig bei einer Abtretung an Erfüllungs Statt - eine Konstruktion, die kaum angewendet wird. Somit handelt der Anwalt sehr wohl im Interesse seines Mandanten, wenn er sich in Verhandlungen mit dem Versicherer einläßt.

71) Häufig die Ziff. 1 in den Formularen (Anhang).

72) Siehe z. B. Formular 3 Ziff. 4 (Anhang).

73) Knebel VersR 1972, 409 ff. nimmt dagegen an, bei jeder Unfallfinanzierung begehe der Anwalt Parteiverrat. Die als Sicherungszession deklarierte Abtretung zahlungshalber sei gemäß Art. 1 § 1 RBerG i. V. m. § 134 BGB nichtig. Würde nunmehr der Rechtsanwalt das von dem Haftpflichtversicherer gezahlte

Daraus folgt allerdings nicht, daß jede Mitwirkung des Rechtsanwaltes an der Unfallfinanzierung standeswidrig oder gar strafbar sei [74]. Der Anwalt muß nur von vornherein klar und offen Position beziehen, wessen Interessen er vertritt und von wem er tatsächlich beauftragt ist. Er muß es ablehnen, an unzulässiger Rechtsberatung mitzuwirken und den Anschein vermeiden, als werbe er um Praxis. Er hat mit seinem Mandanten in Kontakt zu treten und es abzulehnen, aufgrund unvollständiger Unfallberichte eine Rechtserklärung abzugeben. Vielmehr muß er seinen Mandanten über die Rechtslage aufklären und ihn beraten, ob eine Finanzierung überhaupt notwendig ist. Ist eine Finanzierung nötig, bestehen keine Bedenken, wenn der Anwalt diese auch vermittelt - nur darf er damit nicht zugleich Interessenvertreter der Bank werden.

Gegen eine solche Regulierungstätigkeit können keine Einwendungen erhoben werden [75].

D) DIE BANK

Für die Bank gilt ähnliches wie für den Mietwagenunternehmer. Sie [76] han-

---

73) Fortsetzung:
Geld an die Bank weiterleiten, würde er gegen die Interessen des Geschädigten verstoßen, weil die Schadensersatzforderung wegen der Nichtigkeit der Abtretung nicht der Bank, sondern dem Geschädigten zustehe. Würde der Anwalt das Geld aber an den Unfallgeschädigten weiterleiten, würde er gegen die Interessen der Bank verstoßen, da deren dem Rechtsanwalt erteiltes Mandat, das Geld an sie weiterzuleiten, von der Nichtigkeit des Darlehensvertrages nicht betroffen werde.
Knebel übersieht hierbei, daß der Rechtsanwalt neben der Abtretung speziell beauftragt worden ist, die eingehenden Gelder an die Bank weiterzuleiten, so daß es nicht so sehr auf die Abtretung als solche ankommt. Darüberhinaus ist es irrig, von vornherein von der Nichtigkeit der Abtretung auszugehen.

74) So aber Knebel (siehe Fußnote 73).

75) Heinrich S. 67.

76) Das ist in aller Regel der Filialleiter. In Betracht kommt aber auch der zuständige Sachbearbeiter der Filiale bzw. der Sachbearbeiter in der Rechtsabteilung. Dieser verstößt selbst gegen Art. 1 § 2 RBerG, wenn er sich über den Rahmen des Art. 1 § 6 RBerG hinausgehend eines Dritten zur Erledigung

delt ordnungswidrig im Sinne des Art. 1 § 8 RBerG, wenn sie es zuläßt, daß der Mietwagenunternehmer unzulässige Rechtsberatung betreibt und trotzdem mit ihm weiterhin zusammenarbeitet. Ein etwaiger Verbotsirrtum des Mietwagenunternehmers kommt ihr nicht zugute (§ 9 Abs. 1 Satz 2 OWiG).

Ebenso verstößt sie gegen das Rechtsberatungsgesetz, wenn sie durch ihr vorbereitetes System einen Anwalt dazu anstiftet, seinerseits das Rechtsberatungsgesetz zu verletzen [77]. Auch hier kann sich die Bank nicht darauf berufen, daß die Tat des Rechtsanwaltes nicht geahndet werden könne [78] (§ 9 Abs. 1 Satz 2 OWiG).

Ebenso tritt die Bank in unlauteren Wettbewerb, wenn sie sich den Wettbewerbsverstoß des Mietwagenunternehmers selbst zunutze macht [79].

Hiergegen hilft der Bank letztlich nur eine saubere Abgrenzung gegenüber Mietwagenunternehmer und Rechtsanwalt, etwa dergestalt, wie die B. - Bank nunmehr die Unfallfinanzierung durchführt.

---

76) Fortsetzung:
von Rechtsangelegenheiten bedient. Der unselbständig handelnde Angestellte kommt als Täter schon deswegen nicht in Betracht, weil bei ihm das Merkmal der Geschäftsmäßigkeit fehlt (Altenhoff-Busch-Kampmann S. 143).

77) Da ihr die Handlungen des Anwaltes zugerechnet werden, so daß es auf die persönlichen Merkmale des für die Bank Handelnden ankommt, nicht auf die des Anwaltes.

78) Siehe oben S. 151 f.

79) Offengelassen in OLG Düsseldorf VersR 1973, 641.

ANHANG

Texte der Unfallfinanzierungs-Kreditanträge

Formular 1)

Finanzierung zur Deckung von Schäden aus Kfz-Unfall-Darlehensantrag.

An die

B-Bank

1. Unfallgeschädigter ... erlitt am ... mit dem in seinem Eigentum stehenden Kraftfahrzeug ... einen Verkehrsunfall.

Schädiger: ...

Halter: ...

Der Schädiger bzw. der Halter des Kraftfahrzeuges (polizeiliches Kennzeichen ...), durch das der Unfall verursacht wurde, ist bei der (Name und Ort der Versicherungsgesellschaft) versichert.

Der Unfallgeschädigte erklärt, daß nach seiner Meinung den Unfallgegner das alleinige Verschulden an dem Verkehrsunfall trifft.

Zur Deckung der durch den Unfall entstandenen Kosten, insbesondere zur Bezahlung der Reparaturrechnungen, beantragt hiermit der Unfallgeschädigte durch Vermittlung der Firma S-Unfallfinanzierungs-GmbH bei der Bank ein Darlehen in Höhe der Gesamtsumme der der Bank noch anzugebenden Kosten.

Der Unfallgeschädigte hat in dieser Unfallsache den RA ... mit der Geltendmachung seiner Ansprüche aus dem Verkehrsunfall beauftragt. Der Unfallgeschädigte wird die diesbezüglichen Rechnungen, sobald er sie in Händen hat, seinem Rechtsanwalt übergeben mit der Weisung, die Rechnungsbeträge und die Höhe der Kfz-Mietforderung der Bank bekanntzugeben. Der Unfallgeschädigte entbindet diesen hiermit der Bank gegenüber von seiner Schweigepflicht als Rechtsanwalt.

2. Die Bank wird hiermit beauftragt, den Darlehensbetrag zu Lasten eines bei der Bank auf den Namen des Unfallgeschädigten zu eröffnenden Kontos dem Konto der S-Unfallfinanzierungs-GmbH gutzuschreiben, die dann die Begleichung der Rechnungen vorzunehmen hat. Die Bank und die S-Unfallfinanzierungs-GmbH sind nicht verpflichtet, eine Überprüfung der Rechnungen vorzunehmen.

3. Das Darlehen ist vom Tage der Auszahlung an nach den von der Bank festzusetzenden üblichen Sätzen zu verzinsen.

4. Der Unfallgeschädigte verpflichtet sich, den Darlehensbetrag innerhalb von 3 Monaten, das ist bis ..., pünktlich und ohne Aufforderung an die B-Bank zurückzuzahlen. Die Finanzierungskosten sind ebenfalls in diesem Zeitpunkt zur Zahlung fällig. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes insbesondere, wenn es

nicht zutreffen sollte, daß den Unfallgegner das alleinige Verschulden an dem Verkehrsunfall trifft, ist die Bank berechtigt, die sofortige Rückzahlung des Kredits zu verlangen.
Die Bank ist bereit, eine über den Zeitraum von 3 Monaten hinaus etwa notwendig werdende Verlängerung des Kredits wohlwollend zu prüfen.

5. Zur Sicherung aller Ansprüche, welche der Bank gegen den Unfallgeschädigten aus dem Darlehensvertrag gegenwärtig und künftig zustehen, tritt der Unfallgeschädigte die ihm aufgrund des erlittenen Verkehrsunfalls gegen den Schädiger und den Halter sowie dessen Versicherungsgesellschaft zustehenden Ansprüche jeder Art an die Bank ab. Auch alle Ansprüche, die dem Unfallgeschädigten aus seiner eigenen Kasko-Versicherung etwa zustehen, sind an die Bank zediert.

Die Bank ist mit der Einziehung der abgetretenen Ansprüche durch den von dem Unfallgeschädigten beauftragten Anwalt einverstanden. Die Bank ist berechtigt, die Abtretung den Drittschuldnern anzuzeigen oder die Anzeige durch den Unfallgeschädigten oder seinen Anwalt zu verlangen.

6. Der Unfallgeschädigte weist hiermit den von ihm beauftragten Rechtsanwalt unwiderruflich an, sämtliche bei ihm für den Unfallgeschädigten eingehenden Zahlungen - einschließlich des Betrages für etwaiges Schmerzensgeld - bis zur Höhe der sämtlichen Ansprüche der Bank gegen den Unfallgeschädigten aus dem Darlehensvertrag auf seine Kosten auf die Bank abzuführen.

7. Der Unfallgeschädigte bevollmächtigt hiermit den von ihm beauftragten Rechtsanwalt, sämtliche Verhandlungen, einschließlich Korrespondenz betreffend den Darlehensvertrag, in seinem Namen mit der Bank zu führen und alle Mitteilungen der Bank einschließlich der Mitteilung über die Darlehensgewährung - für ihn entgegenzunehmen. Kontoauszüge sind nur auf Verlangen zu übersenden.

8. Erfolgt die Befriedigung der Bank ganz oder teilweise durch einen Dritten, so ist die Bank berechtigt, die ihr abgetretenen Ansprüche auf den Dritten in einem von der Bank zu bestimmenden Umfang zu übertragen.

9. Erfüllungsort für alle sich aus diesem Vertrag ergebenden Verpflichtungen sind die Geschäftsräume der Bank.

10. Ergänzend gelten die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank.

11. Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise der Rechtswirksamkeit ermangeln oder nicht durchgeführt werden, so sollen dennoch die übrigen Bestimmungen wirksam bleiben.

....

- Unterschrift des Unfallgeschädigten -

Finanzierung zur Deckung von Schäden aus Kfz. - Unfall

Darlehensantrag

Formular 2) -Vorderseite-

An die
B-Bank

1. Unfallgeschädigter: ...
   erlitt am ... mit dem in seinem Eigentum stehenden Kraftfahrzeug ... einen Verkehrsunfall.
   Schädiger: ...
   Halter: ...
   Der Schädiger bzw. der Halter des Kraftfahrzeuges (pol. Kennzeichen: ...), durch das der Unfall verursacht wurde, ist bei der ... versichert.
   Der Unfallgeschädigte erklärt, daß nach seiner Meinung den Unfallgegner das alleinige Verschulden an dem Verkehrsunfall trifft.
   Zur Deckung der durch den Unfall entstandenen Kosten, insbesondere zur Bezahlung der Reparaturrechnungen, beantragt hiermit der Unfallgeschädigte durch Vermittlung der ... bei der Bank ein Darlehen in Höhe der Gesamtsumme der der Bank noch anzugebenden Kosten. Der Unfallgeschädigte wird die diesbezüglichen Rechnungen, sobald er sie in Händen hat, dem von ihm mit der Geltendmachung seiner Ansprüche aus dem Verkehrsunfall beauftragten Herrn Rechtsanwalt ... übergeben mit der Weisung, die Rechnungsbeträge der Bank bekanntzugeben. Der Unfallgeschädigte entbindet ihn hiermit der Bank gegenüber von seiner Schweigepflicht als Rechtsanwalt, die Bank vom Bankgeheimnis gegenüber der Versicherung.

2. Die Bank wird hiermit beauftragt, den Darlehensbetrag zu Lasten eines bei der Bank auf den Namen des Unfallgeschädigten zu eröffnenden Kontos dem Konto der ... gutzuschreiben, die dann die Begleichung der Rechnungen vorzunehmen hat. Die Bank und die ... sind nicht verpflichtet, eine Überprüfung der Rechnungen vorzunehmen.

3. Das Darlehen ist vom Tage der Auszahlung an nach den von der Bank festzusetzenden üblichen Sätzen zu versinsen.

4. Der Unfallgeschädigte schuldet der ... unmittelbar für die Vermittlung des Darlehens 2 % der Darlehenssumme, mindestens jedoch DM 10,00.

-Vorderseite-

5. Der Unfallgeschädigte verpflichtet sich, den Darlehensbetrag innerhalb von ... Monaten, das ist bis ... pünktlich und ohne Aufforderung an die B-Bank zurückzuzahlen. Die Finanzierungskosten sind ebenfalls in diesem Zeitpunkt zur Zahlung fällig.
Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, insbesondere, wenn es nicht zutreffen sollte, daß den Unfallgegner das alleinige Verschulden an dem Verkehrsunfall trifft, ist die Bank berechtigt, die sofortige Rückzahlung des Darlehens zu verlangen.

6. Zur Sicherung aller Ansprüche, welche der Bank aus dem Darlehensvertrag gegen den Unfallgeschädigten gegenwärtig und künftig zustehen, tritt der Unfallgeschädigte hiermit sämtliche ihm auf Grund des erlittenen Verkehrsunfalles gegen den Schädiger und den Halter sowie dessen Versicherungsgesellschaft zustehenden Ansprüche jeder Art an die Bank ab, so z.B. die Ansprüche auf Ersatz der Reparaturkosten, Wertminderung, Mietwagenkosten, Finanzierungskosten, des Verdienstausfalls. Auch alle Ansprüche, die dem Unfallgeschädigten aus seiner eigenen Kaskoversicherung etwa zustehen, sind an die Bank zediert. Ferner sind sämtliche Ansprüche des Unfallgeschädigten aus einem etwaigen Unfall mit dem Mietfahrzeug an die Bank abgetreten. Die Bank ist berechtigt, die Abtretung dem Drittschuldner anzuzeigen oder die Anzeige durch den Unfallgeschädigten oder dessen Rechtsanwalt zu verlangen. Mit der Anzeige und dem Inkasso der abgetretenen Ansprüche sowie der Schmerzensgeldansprüche darf die Bank auf Kosten des Unfallgeschädigten einen Rechtsanwalt beauftragen.

7. Der Unfallgeschädigte weist hiermit den von ihm beauftragten Rechtsanwalt unwiderruflich an, sämtliche bei ihm für den Unfallgeschädigten eingehenden Zahlungen - einschließlich des Betrages für etwaiges Schmerzensgeld - bis zur Höhe der sämtlichen Ansprüche der Bank gegen den Unfallgeschädigten aus dem Darlehensvertrag auf seine Kosten an die Bank abzuführen.

8. Der Unfallgeschädigte bevollmächtigt hiermit die ... und den von ihm beauftragten Rechtsanwalt, sämtliche Verhandlungen (einschließlich Korrespondenz betr. den Darlehensvertrag) mit der Bank zu führen und alle Mitteilungen der Bank - einschließlich der Mitteilung über die Darlehensgewährung - und die Kontoauszüge für ihn entgegenzunehmen.

9. Erfolgt die Befriedigung der Bank ganz oder teilweise durch einen Dritten, z.B. durch die ..., so ist die Bank berechtigt, die ihr abgetretenen Ansprüche auf den Dritten in einem von der Bank zu bestimmenden Umfang zu übertragen.

-Vorderseite-

10. Erfüllungsort für alle aus dem Darlehensvertrag sich ergebenden Verpflichtungen sind die Geschäftsräume der Bank.

11. Ergänzend gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank.

12. Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise der Rechtswirksamkeit ermangeln oder nicht durchgeführt werden, so sollen dennoch die übrigen Bestimmungen wirksam bleiben.

.....
-Unterschrift des Unfallgeschädigten-

-Rückseite-

An die
B-Bank

Ich gebe Ihnen hiermit die auf Grund des umstehenden Darlehensvertrages zu finanzierenden Beträge wie folgt bekannt:

Rechnung der Fa. ... vom ... über DM ...
Rechnung der Fa. ... vom ... über DM ...
Rechnung der Fa. ... vom ... über DM ...
Rechnung der Fa. ... vom ... über DM ...
Insgesamt DM

Ein Totalschaden ist - nicht - gegeben.
Die Einholung eines Gutachtens war nach Sachlage - nicht - erforderlich. Die Rechnungen habe ich geprüft. Beanstandungen ergaben sich nicht.
Über die Person des Verfügungsberechtigten habe ich mich vergewissert.
Sämtliche für den Unfallgeschädigten eingehenden Zahlungen - einschließlich des Betrages für etwaiges Schmerzensgeld - werde ich weisungsgemäß (vgl. Ziff. 7 des Darlehensvertrages) an Sie abführen und zwar bis zur Höhe Ihrer sämtlichen Ansprüche gegen den Unfallgeschädigten aus dem Darlehensvertrag.
Den maßgebenden Gesamtbetrag werden Sie mir auf Anfrage bekanntgeben.

....
Ort, Datum -Rechtsanwalt-

Nicht zutreffendes bitte streichen.

-Rückseite-

-Von der Bank auszufüllen-

Das beantragte Darlehen gewähren wir hiermit dem Unfallgeschädigten. Den Darlehensbetrag überweisen wir auftragsgemäß an die ... Der Unfallgeschädigte wird gebeten, das Darlehen unaufgefordert pünktlich zurückzuzahlen und dabei das für ihn bei

uns errichtete Konto ... anzugeben. Auch die unten berechneten Finanzierungskosten sind gleichzeitig an uns zu zahlen.

Darlehenslaufzeit: ... Monate.
Die Darlehenssumme beträgt (siehe oben): DM ...
Die Kosten des Darlehens betragen:

Sollzinsen ... % p. a. aus der Darlehenssumme
DM ...
Kreditprov. ... % p. a. aus der Darlehenssumme
DM ...
Umsatzprov. ... % p. a. aus der Darlehenssumme
DM ...
Auslagen f. Porti, Telefon, Vordrucke etc. DM ...

gesamte Finanzierungskosten: + DM ...

Gesamtbetrag DM ...

Je eine Ausfertigung erhalten die ... (in Vollmacht des Unfallgeschädigten) und der beauftragte Rechtsanwalt.

....

Ort, Datum B-Bank

-Vorderseite- Formular 3

An die
C-Bank

.....
Ort, Datum

KREDITANTRAG ZUR FINANZIERUNG VON SCHÄDEN AUS KFZ-UNFALL

1. Ich, (Unfallgeschädigter), ...
habe am ... mit dem in meinem Eigentum stehenden Kraftfahrzeug ... (amtl. Kfz. - Kennzeichen) einen Verkehrsunfall erlitten.
Schädiger: ...
Halter: ...
Der Schädiger bzw. der Halter des Kraftfahrzeuges (amtl. Kfz. - Kennzeichen) durch das der Unfall verursacht wurde, ist bei der ... versichert.

   Meiner Auffassung nach trifft den Unfallgegner das alleinige Verschulden. Zur Deckung der durch den Unfall entstandenen Kosten, insbesondere zur Bezahlung der Reparaturrechnungen und der Mietwagenrechnung, beantrage ich hiermit einen Kredit in Höhe der Gesamtsumme der der Bank noch anzugebenden Kosten. Ich werde die diesbezüglichen Rechnungen, sobald ich sie in Händen habe, dem von mir mit der Geltendmachung meiner Ansprüche aus dem Verkehrsunfall beauftragten Rechtsanwalt ... übergeben mit der Weisung, die Rechnungsbeträge der Bank aufzugeben. Ich entbinde den Anwalt hiermit der Bank gegenüber von seiner Schweigepflicht, desgleichen die Bank von der Wahrung des Bankgeheimnisses gegenüber der Versicherung.

2. Die Bank wird hiermit beauftragt, den Betrag meines Kredites nach Weisung des beauftragten Anwalts zu überweisen, und zwar zu Lasten eines bei der Bank auf meinen Namen zu eröffnenden Kontos. Die Bank ist nicht verpflichtet, eine Überprüfung vorzunehmen.

3. Der Kredit soll vom Tage der Lastschrift auf meinem Konto an nach den von der Bank festzusetzenden üblichen Sätzen zu verzinsen sein.

4. Ich verpflichte mich, den Kreditbetrag innerhalb von sechs Monaten an die Bank zurückzuzahlen. Die Finanzierungskosten sind ebenfalls in diesem Zeitpunkt zur Zahlung fällig.

   Beim Vorliegen eines wichtigen Grundes, insbesondere, wenn es nicht zutreffen sollte, daß den Unfallgegner das alleinige Verschulden an dem Ver-

-Vorderseite-

kehrsunfall trifft, ist die Bank berechtigt, die sofortige Rückzahlung des Kredits zu verlangen.
Die Bank ist bereit, eine über den Zeitraum von sechs Monaten hinaus etwa notwendig werdende Verlängerung des Kredits wohlwollend zu prüfen.

5. Zur Sicherung aller Ansprüche, welche der Bank gegen mich aus dem Kreditvertrag zustehen und noch erwachsen werden, trete ich hiermit die mir aufgrund des erlittenen Verkehrsunfalls gegen den Schädiger und den Halter sowie dessen Versicherungsgesellschaft zustehenden Ansprüche jeder Art an die Bank ab. Die Ansprüche, die mir aus einer Kaskoversicherung etwa zustehen, werden hiermit ebenfalls an die Bank abgetreten, desgleichen meine Ansprüche aus einem etwaigen Unfall mit dem Mietfahrzeug.
Die Bank ist mit der Einziehung der abgetretenen Ansprüche durch den von mir beauftragten Anwalt einverstanden. Die Bank ist berechtigt, die Abtretung den Drittschuldnern anzuzeigen oder die Anzeige durch mich oder meinen Anwalt zu verlangen. Die Anzeige kann durch Übersendung einer vollständigen Ausfertigung dieses Kreditvertrages vorgenommen werden.

6. Ich weise hiermit den von mir beauftragten Anwalt unwiderruflich an, sämtliche bei ihm für mich eingehenden Zahlungen (einschließlich des Betrages für etwaiges Schmerzensgeld) bis zur Höhe der Ansprüche der Bank gegen mich aus dem Kreditvertrag auf meine Kosten an die Bank abzuführen.

7. Zur weiteren Sicherung aller Ansprüche, welche der Bank gegen mich zustehen und noch erwachsen werden, trete ich hiermit den jeweils pfändbaren Teil meiner Ansprüche auf Arbeitsentgelt jeder Art, einschließlich Pensions- und Provisionsforderungen, gegen meinen jeweiligen Arbeitgeber oder die jeweils zahlende Stelle an die Bank ab.
Im Falle des Ausschlusses einer derartigen Abtretung werden die jeweiligen Arbeitgeber oder die jeweils zahlenden Stellen hiermit unwiderruflich angewiesen, den pfändbaren Teil der vorgenannten Ansprüche unmittelbar an die Bank abzuführen.

8. Ich bevollmächtige hiermit den von mir beauftragten Anwalt, sämtliche Verhandlungen einschließlich Korrespondenz betreffend den Kreditvertrag mit der Bank zu führen und alle Mitteilungen der Bank - einschließlich der Mitteilung über die Kreditgewährung - für mich entgegenzunehmen und über den Kreditbetrag zu verfügen.

9. Erfolgt die Befriedigung der Bank ganz oder teilweise durch einen Dritten, so ist die Bank berechtigt, die ihr abgetretenen Ansprüche auf den Dritten in einem von der Bank zu bestimmenden Umfang zu übertragen.

-Vorderseite-

10. Erfüllungsort für alle sich aus diesem Vertrag ergebenden Verpflichtungen sind die Geschäftsräume der Bank.

11. Ergänzend gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank.

12. Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise der Rechtswirksamkeit ermangeln oder nicht durchgeführt werden, so sollen dennoch die übrigen Bestimmungen wirksam bleiben.

13. Der Mietwagenunternehmer übernimmt hiermit die Bürgschaft für die Ansprüche der Bank, welche ihr aus diesem Vertrag gegen mich zustehen und noch erwachsen werden.
Er erklärt gleichzeitig, daß er sich von der Person des Kreditnehmers vergewissert hat.

....
Unterschrift des Mietwagenunternehmers Unterschrift des Unfallgeschädigten

-Rückseite-

Ich bestätige, das Mandat der umseitig genannten Unfallsache erhalten zu haben. Auf Grund meiner Prüfung halte ich Ansprüche gegen die beteiligte Versicherung für gegeben.

Ich gebe hiermit die auf Grund des umstehenden Kreditantrages zu finanzierenden Beträge wie folgt bekannt:

Mietwagen-Rechn. d. Fa. ...	vom ...	über DM ...
Rechnung der Fa. ...	vom ...	über DM ...
Rechnung der Fa. ...	vom ...	über DM ...
Rechnung der Fa. ...	vom ...	über DM ...
	Insgesamt	DM ...

Ein Totalschaden ist - nicht - gegeben. Eine Einholung eines Gutachtens war nach Sachlage - nicht - erforderlich.

Sämtliche für den Unfallgeschädigten eingehenden Zahlungen - einschl. des Betrages für etwaiges Schmerzensgeld - werde ich weisungsgemäß (vgl. Ziff. 6 des Kreditvertrages) umgehend an Sie abführen, und zwar bis zur Höhe Ihrer

-Rückseite-

sämtlichen Ansprüche gegen den Unfallgeschädigten aus dem Kreditvertrag. Den maßgebenden Gesamtbetrag werden Sie mir auf Anfrage bekanntgeben.

....
Ort, Datum -Rechtsanwalt-

Nichtzutreffendes streichen

Von der Bank auszufüllen:

Hiermit gewähren wir dem Unfallgeschädigten den beantragten Kredit. Die Verfügung über den Kreditbetrag werden wir auftragsgemäß ausführen. Der Unfallgeschädigte wird gebeten, den Kredit unaufgefordert pünktlich zurückzuzahlen und dabei das für ihn bei uns errichtete

Konto-Nr. ... anzugeben. Auch die unten berechneten Finanzierungskosten sind gleichzeitig an uns zu zahlen. Ferner ermächtigen wir Herrn Rechtsanwalt ... zum Inkasso der uns abgetretenen Ansprüche sowie der Schmerzensgeldansprüche mit der Weisung, die eingehenden Beträge sofort an uns weiterzuleiten.

Die Kreditsumme beträgt (siehe oben)		DM ...
Die Finanzierungskosten betragen:		
Zinsen ... % p. a. zunächst für eine Kreditlaufzeit von 3 Monaten (Sollte der geschuldete Betrag nicht bis zum ... eingehen, erfolgt Nachbelastung der von diesem Tag an anfallenden Zinsen.)	DM ...	
Bearbeitungsgeb.: ... % der Kreditsumme, mindestens DM 20,00	DM ...	
Auslagen, Porti, Tel. Auskünfte, Vordr.	DM ...	
.....	DM ...	
Finanzierungskosten insgesamt		DM ...
Gesamtbetrag		DM ...

Je eine Ausfertigung erhalten der Unfallgeschädigte, die S-Unfallfinanzierungs GmbH, der beauftragte Rechtsanwalt sowie die Mietwagenunternehmer.

....
Ort, Datum C-Bank

Formular 4

Kreditantrag zur Finanzierung der Deckung von Schäden aus Kfz-Unfall

An das Bankhaus K. L. & Co.

1. Unfallgeschädigter: ... geb. am ... Beruf ... erlitt am ... mit dem in seinem Eigentum stehenden Kraftfahrzeug ... einen Verkehrsunfall.
Schädiger: ... Halter: ...
Der Schädiger bzw. der Halter des Kraftfahrzeuges (pol. Kennzeichen) ..., durch das der Unfall verursacht wurde, ist bei der ... versichert.

Der Unfallgeschädigte erklärt, daß nach seiner Meinung den Unfallgegner das alleinige Verschulden an dem Verkehrsunfall trifft. Zur Deckung von durch den Unfall entstandenen Kosten, insbesondere zur Bezahlung der Reparaturrechnungen und der Mietwagenrechnung, beantragt hiermit der Unfallgeschädigte bei der Bank einen Kredit in Höhe der Gesamtsumme der der Bank noch anzugebenden Kosten. Der Unfallgeschädigte wird die diesbezüglichen Rechnungen, sobald er sie in Händen hat, dem von ihm mit der Geltendmachung seiner Ansprüche aus dem Verkehrsunfall beauftragten Rechtsanwalt ... übergeben mit der Weisung, die Rechnungsbeträge der Bank bekanntzugeben. Der Unfallgeschädigte entbindet ihn hiermit der Bank gegenüber von seiner Schweigepflicht als Rechtsanwalt, die Bank vom Bankgeheimnis gegenüber der Versicherung.

2. Die Bank wird hiermit beauftragt, den Kreditbetrag nach Weisung des beauftragten Rechtsanwalts auszuzahlen, und zwar zu Lasten eines bei der Bank auf den Namen des Unfallgeschädigten zu eröffnenden Kontos. Die Bank ist nicht verpflichtet, eine Überprüfung vorzunehmen. Spätestens mit der Auszahlung ist der Kreditantrag durch die Bank angenommen.

3. Der Kredit ist mit ... % für jeden angefangenen Kalendermonat Laufzeit zu verzinsen.

4. Der Unfallgeschädigte verpflichtet sich, den Kreditantrag innerhalb von sechs Monaten ab Auszahlung ohne Aufforderung an das Bankhaus ... zurückzuzahlen. Die Finanzierungskosten sind ebenfalls in diesem Zeitpunkt zur Zahlung fällig.
Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, insbesondere, wenn es nicht zutreffen sollte, daß den Unfallgegner das alleinige Verschulden an dem Verkehrsunfall trifft, ist die Bank berechtigt, die sofortige Rückzahlung des Kredits zu verlangen.

5. Zur Sicherung aller Ansprüche, welche der Bank aus dem Kreditvertrag gegen den Unfallgeschädigten gegenwärtig und künftig zustehen, tritt der Unfallgeschädigte hiermit sämtliche ihm auf Grund des erlittenen Verkehrsunfalls gegen den Schädiger und den Halter sowie dessen Versicherungsgesellschaft zustehenden Ansprüche jeder Art an die Bank ab, so z.B. die Ansprüche auf Ersatz der Reparaturkosten, Wertminderung, Mietwagenkosten, Finanzierungskosten, des Verdienstausfalls. Auch alle Ansprüche, die dem Unfallgeschädigten aus seiner eigenen Kaskoversicherung etwa zustehen, sind an die Bank zediert. Auch ferner sind sämtliche Ansprüche des Unfallgeschädigten aus einem etwaigen Unfall mit dem Mietfahrzeug an die Bank abgetreten.
Die Bank ist berechtigt, die Abtretung dem Drittschuldner anzugeben oder die Anzeige auch durch den Unfallgeschädigten oder dessen Rechtsanwalt zu verlangen. Die Anzeige kann durch Übersendung einer vollständigen Ausfertigung dieses Kreditvertrages an den Drittschuldner vorgenommen werden. Mit der Anzeige und dem Inkasso der abgetretenen Ansprüche sowie der Schmerzensgeldansprüche darf die Bank auf Kosten des Unfallgeschädigten einen Rechtsanwalt beauftragen.

6. Der Unfallgeschädigte weist hiermit den von ihm beauftragten Rechtsanwalt unwiderruflich an, sämtliche bei ihm für den Unfallgeschädigten eingehenden Zahlungen - einschließlich des Betrages für etwaiges Schmerzensgeld - bis zur Höhe der sämtlichen Ansprüche der Bank gegen den Unfallgeschädigten aus dem Kreditvertrag auf seine Kosten an die Bank abzuführen.

7. Gleichzeitig übereignet der Unfallgeschädigte das vorbezeichnete Kraftfahrzeug zur Sicherung der vorgenannten Ansprüche hiermit an die Bank. Die Übergabe wird dadurch ersetzt, daß der Unfallgeschädigte das Kraftfahrzeug leihweise von der Bank überlassen erhält. Im Falle einer Drittverwahrung tritt er seine Herausgabeansprüche hiermit an die Bank ab. Der Unfallgeschädigte wird den Kraftfahrzeugbrief der Bank auf deren Verlangen aushändigen. Steht dem Unfallgeschädigten an dem Kraftfahrzeug nur ein schuldrechtlicher Anspruch zu, so ist dieser Anspruch an die Bank hiermit abgetreten.

8. Zur weiteren Sicherung aller Ansprüche, welche der Bank aus dem Kreditvertrag jeweils zustehen, tritt der Unfallgeschädigte den jeweils pfändbaren Teil seiner Ansprüche auf Arbeitsentgelt jeder Art, einschließlich Pensions- und Provisionsforderungen gegen seine jeweiligen Arbeitgeber oder die jeweils zahlenden Stellen, hiermit an die Bank ab.
Im Falle des Ausschlusses einer derartigen Abtretung werden die jeweiligen Arbeitgeber oder die jeweils zahlenden Stellen hiermit unwiderruflich angewiesen, den pfändbaren Teil der vorgenannten Ansprüche unmittelbar an die Bank zu überweisen.

9. Der Unfallgeschädigte bevollmächtigt hiermit den von ihm beauftragten Rechtsanwalt, sämtliche Verhandlungen, einschl. Korrespondenz betr. den Kreditvertrag, mit der Bank zu führen und alle Mitteilungen der Bank - einschl. der Mitteilung über die Kreditgewährung - für ihn entgegenzunehmen und über den Kreditbetrag zu verfügen.

10. Erfolgt die Befriedigung der Bank ganz oder teilweise durch einen Dritten, so ist die Bank berechtigt, die ihr abgetretenen Ansprüche auf den Dritten in einem von der Bank zu bestimmenden Umfang zu übertragen.

11. Erfüllungsort für alle aus dem Kreditvertrag sich ergebenden Verpflichtungen sind die Geschäftsräume der Bank.

12. Ergänzend gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank.

13. Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise der Rechtswirksamkeit ermangeln oder nicht durchgeführt werden, so sollen dennoch die übrigen Bestimmungen wirksam bleiben.

14. Die links unterzeichnete Firma tritt hiermit sämtliche Verpflichtungen des Unfallgeschädigten aus diesem Kreditvertrag bei (Schuldbeitritt) ab und bestätigt gleichzeitig sich über die Person des Unfallgeschädigten durch Legitimationsprüfung vergewissert zu haben.

.....	.....
Firmenstempel und rechtsverbindliche Unterschrift	Unterschrift des Unfallgeschädigten

Formular 5

An die C-Bank

Darlehens-Konto-Nr. .....

C-BANK KREDITHILFE BEI KRAFTFAHRZEUG-UNFALL

-Vorderseite-

Hiermit beantrage ich nach Maßgabe der folgenden Angaben und Vereinbarungen bei der C-Bank AG - nachstehend Bank genannt - die Gewährung eines Darlehens zur Abdeckung der mit aus dem unten bezeichneten Kfz-Unfall entstandenen Kosten, insbesondere der Reparatur- und Mietwagenkosten.
Das Darlehen soll in Höhe der mir entstandenen Unfallkosten entsprechend den von mir bzw. dem beauftragten Rechtsanwalt hereinzureichenden Aufträgen zur Auszahlung an die benannten Zahlungsempfänger kommen. Der beauftragte Rechtsanwalt ist auch berechtigt, zur sofortigen Abdeckung der Unfallkosten mittels Scheck über das gewährte Darlehen zu verfügen.

1. Antragsteller: ...
   1) Name ..... Vorname .....
   2) geb. am..... in .....
   3) Wohnort, Straße, Haus-Nr. .....
   4) Ausweis-Nr. ..... ausgestellt in .....
   5) Arbeitgeber .....

2. Angaben zum Kfz-Unfall
   1) Eigenes Kraftfahrzeug
      Marke ... Baujahr ... amtl. Kfz. - Kennz. ...
      Das Kraftfahrzeug steht in meinem Eigentum.

   2) Kraftfahrzeug des Schädigers
      Marke ... Baujahr ... amtl. Kfz. - Kennz. ...
      Schädiger ...
      Halter ...
   Das Kraftfahrzeug des Schädigers ist haftpflichtversichert unter
   Versich. - Nr.: .....
   bei: .....
   Unfalltag ..... Unfallort .....

   Meines Wissens trifft den Unfallgegner das alleinige Verschulden an dem Unfall.

-Vorderseite-

Nach meinem Wissen und den mir gemachten Angaben wird der zu finanzierende Unfallschaden (Reparatur-, Leihwagen-, Abschlepp- und Sachverständigenkosten) einen Betrag ausmachen von ca. DM ...

3. Vollmachterteilung

1) Zur Wahrung meiner Rechte erteile ich hiermit dem Rechtsanwalt ... Vollmacht. Der Rechtsanwalt ist bevollmächtigt, über den mir gewährten Kredit zur sofortigen Abdeckung entstehender Unfallkosten zu verfügen, insbesondere den bereitgestellten Kredit bis zu dessen Höhe durch Abhebungen, Überweisungen oder Schecks zur Unfall-Schadens-Finanzierung, auch durch diesbezügliche Bereitstellungen auf seinem eigenen Konto, für mich in Anspruch zu nehmen. Der Rechtsanwalt ist berechtigt, sämtliche Verhandlungen mit der Bank einschließlich Korrespondenz in meinem Namen zu führen und Mitteilungen der Bank sowie Kontoauszüge für mich entgegenzunehmen. Die Tätigkeit des Rechtsanwalts erfolgt in meinem Namen, die Bank ist zu einer Überprüfung der von ihm getroffenen Maßnahmen nicht verpflichtet.

2) Den Rechtsanwalt weise ich hiermit unwiderruflich an, sämtliche für mich bei ihm eingehenden Zahlungen einschließlich etwaiger Schmerzensgelder meinem Kreditkonto bis zum vollständigen Ausgleich des Kreditbetrages einschließlich Zinsen und Kosten gutzubringen.

3) Ich entbinde den Rechtsanwalt von seiner Schweigepflicht gegenüber der Bank.

-Rückseite-

4. Darlehensbedingungen

1) Die Bank verpflichtet sich, Verfügungen seitens des beauftragten Rechtsanwaltes über den gewährten Kredit bis zu dessen Höhe zuzulassen. Zu einer weiteren Überprüfung ist die Bank nicht verpflichtet.

2) Das Darlehen ist in Höhe der tatsächlichen Inanspruchnahme vom Tage der Bereitstellung an mit ... % p. a. zu verzinsen. Die Zinsberechnung erfolgt pro angefangenem Monat. Darüberhinaus wird eine einmalige Bearbeitungsgebühr von ... % des Kreditbetrages, mind. DM 20,-- berechnet.

-Rückseite-

3) Das Darlehen ist einschließlich der Zinsen und Finanzierungskosten innerhalb von 6 Monaten rückzahlbar. Eine etwa notwendig werdende Verlängerung der Laufzeit des Kredits wird die Bank wohlwollend prüfen.

4) Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, insbesondere wenn der Antragsteller die Hauptschuld oder alleinige Schuld am Unfall trägt, ist die Bank berechtigt, die sofortige Rückzahlung des Darlehens zu verlangen.

5. Sicherheit

1) Zur Sicherung sämtlicher Ansprüche, die der Bank aus der Kreditgewährung entstehen, trete ich hiermit sämtliche Ansprüche, die mir auf Grund des Unfalls gegen den Schädiger und den Halter des Kraftfahrzeuges sowie dessen Versicherungsgesellschaft zustehen, an die Bank ab, soweit die Ansprüche abtretbar sind. Desgleichen trete ich hiermit etwaige Ansprüche gegen meine Kaskoversicherung an die Bank ab. Die Bank ist berechtigt, die Abtretung den Drittschuldners anzuzeigen oder eine solche Anzeige von mir oder dem Rechtsanwalt zu verlangen.

2) Zur weiteren Sicherung sämtlicher Ansprüche, welche der Bank aus der Kreditgewährung gegenwärtig oder zukünftig zustehen, trete ich hiermit den jeweiligen pfändbaren Teil meiner Ansprüche auf Arbeitsentgelt, Provision oder sonstige Bezüge gegen den jeweils zur Zahlung Verpflichteten an die Bank ab.

Sollten die vorgenannten Ansprüche nicht abtretbar sein, weise ich hiermit die jeweils zur Zahlung verpflichtete Stelle unwiderruflich an, den pfändbaren Lohn-, Gehalts-, Provisions- oder Pensionsanteil zur Tilgung des Kredits direkt an die Bank abzuführen.

3) Erklärt sich ein Dritter zur vollständigen oder teilweisen Befriedigung der Bank bereit, so ist die Bank berechtigt, die ihr abgetretenen Ansprüche auf den Dritten zu übertragen.

6. Allgemeines

1) Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise der Rechtswirksamkeit ermangeln oder nicht durchgeführt werden, so sollen dennoch die übrigen Bestimmungen wirksam bleiben.

2) Ergänzend zu diesem Vertrag gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank.

3) Der unterzeichnete Mietwagenunternehmer hat sich über die Person des

-Rückseite-

Antragstellers vergewissert.

....
Ort, Datum Unterschrift d. Antragstellers

.....
Unterschrift d. Mietwagenunternehmers

7. Mandatsbestätigung

Hiermit bestätige ich die Übernahme des Mandats in der vorgenannten Unfallursache ... Entsprechend meiner Prüfung der Rechtslage halte ich Ansprüche gegen die beteiligte Versicherung ... für gegeben.

.....
Unterschrift des Rechtsanwalts

8. Bestätigung der Bank

Der bei uns beantragte Kredit wurde Ihnen heute zu den vorstehenden Bedingungen von DM ... gewährt. Verfügungen über das Darlehens-Konto werden nur bis zur Höhe des gewährten Kredits zugelassen.

....
Ort, Datum C-Bank

Formular 6

FINANZIERUNG ZUR DECKUNG VON SCHÄDEN AUS KFZ-UNFALL

An die
D-Bank Konto-Nr. .....

1) Das im Eigentum von ... (Unfallgeschädigter) stehende Kraftfahrzeug ... ist am ... bei einem Verkehrsunfall beschädigt worden. Schädiger ... Halter: ...
Der Schädiger bzw. der Halter des den Unfall verursachenden Kraftfahrzeuges (pol. Kennzeichen ...) ist bei der ... versichert.
Der Unfallgeschädigte versichert, daß nach seiner Meinung den Unfallgegner das alleinige Verschulden an dem Verkehrsunfall trifft.
Zur Deckung der durch den Unfall entstandenen Kosten, insbes. zur Bezahlung der Reparaturen und der Kfz-Mietforderungen, beantragt hiermit der Unfallgeschädigte bei der Bank ein Darlehen in Höhe der Gesamtsumme der der Bank noch anzugebenden Kosten. Der Unfallgeschädigte hat in dieser Unfallsache den Rechtsanwalt ... mit der Geltendmachung seiner Ansprüche aus dem Verkehrsunfall beauftragt.
Der Unfallgeschädigte wird die diesbezüglichen Rechnungen, sobald er sie in Händen hat, seinem Rechtsanwalt übergeben mit der Weisung, die Rechnungsbeträge und die Höhe der Kfz-Mietforderungen der Bank bekanntzugeben. Der Unfallgeschädigte entbindet diesen hiermit der Bank gegenüber von seiner Schweigepflicht als Rechtsanwalt.

2) Die Bank wird hiermit beauftragt, den Darlehensbetrag nach Weisung des beauftragten Rechtsanwaltes (vgl. Rückseite) auszuzahlen, und zwar zu Lasten eines bei der Bank auf den Namen des Unfallgeschädigten zu eröffnenden Kontos. Die Bank übernimmt keine Haftung dafür, daß mit dem weisungsgemäß zur Verfügung gestellten Darlehensbetrag die umseitig aufgeführten Rechnungen bezahlt werden. Die Bank ist nicht verpflichtet, eine Überprüfung dieser Rechnungen vorzunehmen.

3) Das Darlehen ist vom Tage der Auszahlung an nach den von der Bank festzusetzenden üblichen Sätzen zu verzinsen.

4) Der Unfallgeschädigte verpflichtet sich, den Darlehensbetrag innerhalb von ... Monaten, das ist bis ... pünktlich und ohne Aufforderung an die ... zurückzuzahlen. Die Finanzierungskosten sind ebenfalls in diesem Zeitpunkt zur Zahlung fällig. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, insbesondere,

wenn es nicht zutreffen sollte, daß den Unfallgegner das alleinige Verschulden an dem Verkehrsunfall trifft, ist die Bank berechtigt, die sofortige Rückzahlung des Darlehens zu verlangen.

5) Zur Sicherung aller Ansprüche, welche der Bank aus dem Darlehensvertrag gegenüber dem Unfallgeschädigten gegenwärtig und künftig zustehen, tritt der Unfallgeschädigte hiermit sämtliche ihm auf Grund des erlittenen Verkehrsunfalls gegen den Schädiger und den Halter bzw. dessen Versicherungsgesellschaft zustehenden Ansprüche jeder Art an die Bank ab, so z.B. die Ansprüche auf Ersatz der Reparaturkosten, Wertminderung, Mietwagenkosten, Finanzierungskosten, des Verdienstausfalls und auf Entschädigung für entgangenen Gebrauchsvorteil. Auch alle Ansprüche, die dem Unfallgeschädigten aus seiner eigenen Kaskoversicherung etwa zustehen, werden hiermit an die Bank zediert. Abgetreten sind auch die eventuellen Ansprüche des Unfallgeschädigten aus dem Verkauf des beschädigten Kraftfahrzeuges gegen den jeweiligen Käufer. Bezüglich etwaiger Schmerzensgeldansprüche weist der Unfallgeschädigte hiermit den Schädiger bzw. dessen Versicherungsgesellschaft unwiderruflich an, den in Betracht kommenden Geldbetrag an die Bank zu überweisen.

   Die Bank ist jederzeit berechtigt, die Abtretung dem Schädiger bzw. dessen Versicherungsgesellschaft und einem eventuellen Käufer des beschädigten Kraftfahrzeuges anzuzeigen, oder die Anzeige durch den Unfallgeschädigten oder dessen Rechtsanwalt zu verlangen. Die Anzeige kann durch Übersendung einer Ausfertigung dieses Darlehensvertrages an den Drittschuldner vorgenommen werden. Mit der Anzeige und dem Inkasso der abgetretenen Ansprüche sowie der Schmerzensgeldansprüche darf die Bank auf Kosten des Unfallgeschädigten den oben genannten Rechtsanwalt beauftragen.

6) Der Unfallgeschädigte weist hiermit den von ihm beauftragten Rechtsanwalt unwiderruflich an, sämtliche bei ihm für den Unfallgeschädigten eingehenden Zahlungen - einschließlich des Betrages für etwaiges Schmerzensgeld - bis zur Höhe der sämtlichen Ansprüche der Bank gegen den Unfallgeschädigten aus dem Darlehensvertrag auf seine Kosten an die Bank abzuführen.

7) Zur weiteren Sicherung aller Ansprüche, welche der Bank aus dem Darlehensvertrag jeweils zustehen, tritt der Unfallgeschädigte den jeweils pfändbaren Teil seiner Ansprüche auf Arbeitseinkommen jeder Art (vgl. § 850 ZPO) gegen seine jeweiligen Arbeitgeber oder die jeweils zahlenden Stellen, z.Z. ... hiermit an die Bank ab. Gleichzeitig übereignet der Unfallgeschädigte sein vorbezeichnetes Kraftfahrzeug zur Sicherung der vorge-

nannten Ansprüche hiermit an die Bank. Die Übergabe wird dadurch ersetzt, daß der Unfallgeschädigte das Kraftfahrzeug leihweise von der Bank überlassen erhält oder, im Falle einer Drittverwahrung, seine Herausgabeansprüche hiermit an die Bank abtritt. Der Unfallgeschädigte wird den Kfz-Brief der Bank auf deren Verlangen aushändigen. Steht dem Unfallgeschädigten an dem Kraftfahrzeug nur ein schuldrechtlicher Anspruch auf Übereignung zu, so wird dieser Anspruch hiermit an die Bank abgetreten. Der Unfallgeschädigte darf das Kraftfahrzeug nützen, sofern eine ausreichende vom Unfallgeschädigten zu unterhaltende Haftpflichtversicherung besteht.

8) Der Unfallgeschädigte bevollmächtigt hiermit den von ihm beauftragten Rechtsanwalt, sämtliche Verhandlungen, einschl. Korrespondenz betr. den Darlehensvertrag, in seinem Namen mit der Bank zu führen und alle Mitteilungen der Bank - einschl. der Mitteilung über die Darlehensgewährung - für ihn entgegenzunehmen. Kontoauszüge sind nur auf Verlangen zu übersenden.

9) Erfolgt die Befriedigung der Bank ganz oder teilweise durch einen Dritten, so ist die Bank berechtigt, die Sicherheiten auf den Dritten in einem von der Bank zu bestimmenden Umfang zu übertragen.

10) Erfüllungsort für alle aus dem Darlehensvertrag sich ergebenden Verpflichtungen sind die Geschäftsräume der Bank.

11) Ergänzend gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank, die zum Gegenstand dieses Vertrages werden.

12) Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise der Rechtswirksamkeit ermangeln oder nicht durchgeführt werden, so sollen dennoch die übrigen Bestimmungen wirksam bleiben.

13) Die Fa. ... übernimmt für das beantragte Darlehen die Bürgschaft.

....

Unterschrift des Bürgen Unterschrift des Unfallgeschädigten

-Rückseite-

Ich bestätige, das Mandat in der umseitig genannten Unfallsache erhalten zu haben. Auf Grund meiner Prüfung halte ich Ansprüche gegen die beteiligte Versicherung für gegeben.
Ich gebe hiermit die auf Grund des vorstehenden Darlehensantrages zu finanzie-

renden Beträge wie folgt bekannt:
Rechn. der Fa. ... vom ... über DM ...
Rechn. der Fa. ... vom ... über DM ...
Rechn. der Fa. ... vom ... über DM ...
Insgesamt DM ...

Ein Totalschaden ist - nicht - gegeben. Eine Einholung eines Gutachtens war nach der Sachlage - nicht - erforderlich.
Die Rechnungen habe ich geprüft. Beanstandungen ergaben sich nicht. Über die Person des Verfügungsberechtigten habe ich mich vergewissert. Die genannten Rechnungsbeträge werden zu Lasten eines Kontos der Firma ... der D-Bank bezahlt. Ich weise die D-Bank gem. Nr. 2 des umseitigen Darlehensantrages an, die obigen Beträge an diese Firma zu vergüten.
Sämtliche für den Unfallgeschädigten eingehenden Zahlungen - einschl. des Betrages für etwaiges Schmerzensgeld - werde ich weisungsgemäß (vgl. Ziff. 6 des Darlehensvertrages) umgehend an Sie abführen, und zwar bis zur Höhe Ihrer sämtlichen Ansprüche gegen den Unfallgeschädigten aus dem Darlehensvertrag. Den maßgebenden Gesamtbetrag werden Sie mir auf Anfrage bekanntgeben.

....
Ort, Datum Rechtsanwalt

Von der Bank auszufüllen:

Das beantragte Darlehen gewähren wir hiermit dem Unfallgeschädigten. Den Darlehensbetrag überweisen wir auftragsgemäß. Der Unfallgeschädigte wird gebeten, das Darlehen unaufgefordert pünktlich zurückzuzahlen und dabei das für ihn bei uns eingerichtete Konto ... anzugeben. Auch die unten berechneten Finanzierungskosten sind gleichzeitig an uns zu zahlen.
Ferner ermächtigen wir Herrn RA ... zum Inkasso der unsabgetretenen Ansprüche und der Schmerzensgeldansprüche mit der Weisung, die eingehenden Beträge sofort an uns weiterzuleiten.

Die Kosten des Darlehens betragen:

... % pro angefangenem Kalendermonat der Darlehenslaufzeit, das ist bei einem

Zahlungseingang b. uns b. spät.	...	...	...
	1. Monate	2. Monate	3. Monate

Die Darlehenssumme beträgt (siehe oben)	DM ...	DM ...	DM ...
Zinsen	DM ...	DM ...	DM ...
zuzügl. d. Bearbeitungsgeb. 2 % des Finanzierungsbetrages mindestens DM 20,--	DM ...	DM ...	DM ...
Auslagen, Porti, Telefon, Vordrucke etc.	DM ...	DM ...	DM ...
Gesamtbetrag	DM ...	DM ...	DM ...

Je eine Ausfertigung erhalten der Unfallgeschädigte, die sich verbürgende Firma und die ... Der beauftragte Rechtsanwalt erhält für ihn und für die Versicherungsgesellschaft vorgesehene Ausfertigungen.

....

Ort, Datum D-Bank

Formular 7

AUTO-UNFALL-KREDITANTRAG

An die B-Bank

Kto. - Nr. .....
Der Kreditantrag wird hiermit angenommen. Den Kreditbetrag überweisen wir auftragsgemäß.

.....
Ort, Datum

.....
B-Bank

Unfallgeschädigter:

.....

In der Unfallsache vertreten durch:

RA .....

Geburtsdatum ... Staatsangehörigkeit ...
erlitt am ... mit dem Kraftfahrzeug ... einen Verkehrsunfall.

Der Unfallgeschädigte erklärt, daß nach seiner Meinung den Unfallgegner das alleinige Verschulden an dem Verkehrsunfall trifft.
Zur Deckung der durch den Unfall entstandenen Kosten z. B. für Reparatur und Mietwagen, beantragt hiermit der Unfallgeschädigte bei der B-Bank (nachstehend "Bank" genannt) einen Kredit in Höhe der noch anzugebenden Kosten. Der Unfallgeschädigte wird die Rechnungen unverzüglich dem mit der Geltendmachung seiner Ansprüche beauftragten Rechtsanwalt (siehe oben) übergeben mit der Weisung, die Rechnungsbeträge der Bank bekanntzugeben. Er entbindet den ihn vertretenden Rechtsanwalt hiermit der Bank gegenüber von seiner Schweigepflicht als Rechtsanwalt und die Bank vom Bankgeheimnis gegenüber der Versicherung.

1. Der Kredit wird nach Maßgabe der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank bis auf weiteres zu den nachstehenden Bedingungen gewährt:
   a) Zinssatz ... % pro Jahr; b) Bearbeitungsgebühr 2 % der Kreditsumme, jedoch mindestens DM 20,--; c) Auslagen für Porti, Telefon, Auskunft DM ...

Nach Fälligkeit des Kredits ist die Bank berechtigt, die jeweils geltenden Zinsen für Überschreitungskredite in Ansatz zu bringen.

2. Der Unfallgeschädigte ermächtigt die Bank unwiderruflich, den Kreditbetrag unmittelbar an die Gläubiger (Reparatur-, Autovermietfirma etc.) zu zahlen. Spätestens mit der Bezahlung der Rechnungen ist der Kreditantrag durch die Bank angenommen.

3. Der Unfallgeschädigte verpflichtet sich, den Kredit zuzüglich der Kreditkosten an die Bank innerhalb von 6 Monaten ab Auszahlung zurückzuzahlen. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann die Bank die sofortige Rückzahlung verlangen.

4. Zur Sicherung aller Ansprüche der Bank aus dem Kreditvertrag tritt der Unfallgeschädigte hiermit der Bank sämtliche Ansprüche ab, die ihm auf Grund des Verkehrsunfalls gegen den Schädiger, den Halter, dessen Versicherungsgesellschaft sowie seine eigene Kaskoversicherung zustehen. Der Rechtsanwalt wird hiermit unwiderruflich angewiesen, die zugunsten des Unfallgeschädigten eingehenden Zahlungen, auch etwaige Schmerzensgeldzahlungen, bis zur Höhe der Ansprüche der Bank an diese abzuführen.
Die Bank kann die Abtretung den Drittschuldnern anzeigen oder die Anzeige durch den Unfallgeschädigten verlangen. Die Anzeige kann durch Übersendung einer Ausfertigung dieses Vertrages vorgenommen werden. Mit der Anzeige und dem Inkasso darf die Bank auf Kosten des Unfallgeschädigten einen Rechtsanwalt beauftragen.

5. Zur weiteren Sicherung aller Ansprüche, welche der Bank aus dem Kreditvertrag jeweils zustehen, tritt der Unfallgeschädigte den jeweils pfändbaren Teil seiner Ansprüche auf Arbeitsentgelt jeder Art, einschl. Pensions- und Provisionsforderungen gegen seine jeweiligen Arbeitgeber oder die jeweils zahlenden Stellen, hiermit an die Bank ab.
Im Falle des Ausschlusses einer derartigen Abtretung werden die jeweiligen Arbeitgeber oder die jeweils zahlenden Stellen hiermit unwiderruflich angewiesen, den pfändbaren Teil der vorgenannten Ansprüche unmittelbar an die Bank zu überweisen.

6. Der Unfallgeschädigte bevollmächtigt hiermit den von ihm beauftragten Rechtsanwalt, sämtliche Verhandlungen mit der Bank zu führen und alle Mitteilungen der Bank entgegenzunehmen.

7. Die Bank ist berechtigt, bei Fälligkeit diese und die hierfür bestehenden Sicherheiten ganz oder teilweise auf einen Dritten, der sie befriedigt, zu übertragen.

8. Der Kunde beantragt die Eröffnung eines Kontos bei der Bank. Ansprüche des Kreditnehmers gegenüber seinen Unfallgläubigern (Reparatur-, Mietwagenfirma etc.) berechtigen ihn nicht zur Aufrechnung oder Zurückbehaltung gegenüber Ansprüchen der Bank. Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise unwirksam sein, so sollen dennoch die übrigen Bestimmungen wirksam bleiben.

....

Ort, Datum Unterschrift des Unfallgeschädigten

Ich bestätige, das Mandat in dieser Unfallsache gemäß den vorstehenden Bedingungen erhalten zu haben. Nach meiner Prüfung bestehen Ansprüche gegenüber der gegnerischen Versicherung. Die zu finanzierenden Beträge gebe ich wie folg bekannt:

Rechnung der Fa. ..... vom ..... über DM .....
Rechnung der Fa. ..... vom ..... über DM .....
Rechnung der Fa. ..... vom ..... über DM .....
Mietwagenrechnung der Fa. ... vom ...
über DM .....
Ein Totalschaden ist - nicht - gegeben DM .....

Die Einholung eines Gutachtens war - nicht - erforderlich. Die Rechnungen habe ich geprüft, Beanstandungen ergaben sich nicht. Über die Person des Verfügungsberechtigten habe ich mich vergewissert - hat sich der Mietwagenunternehmer vergewissert.
Alle eingehenden Zahlungen werde ich gemäß Ziff. 4 des Kreditvertrages bis zur Höhe der Ansprüche der Bank aus dem Kreditvertrag an diesen abführen.

....
Ort, Datum Rechtsanwalt

Formular 8

An die
B-Bank

Konto-Nummer ...

AUTO-UNFALL-KREDITANTRAG

Unfallgeschädigter: (Kreditantragsteller) ...
In der Unfallsache vertreten durch: RA ...

Geb. Dat.	Kfz-Art.: ...	Wird v. d. Bank ausgefüllt
Geb. Name ...	Marke ...	Verm. - Nr. Fil. Kenn-Nr.
Staatsangeh. .	Baujahr ...	Abw. - Nr. Fil. Kenn-Nr.
Kfz-Unfall v.	PolKennz. ...	RA. - Nr. Fil. Kenn-Nr.

Zur Deckung der durch den Unfall, an dem er nach seiner Meinung schuldlos ist, entstandenen Kosten beantragt der Unfallgeschädigte bei der B-Bank (nachstehend "Bank" genannt) einen Kredit in nachstehend genannter Höhe:

Reparaturrechn. d. Fa.	DM .....
(Totalschadenentschädigung)	
Mietwagenrechn. d. Fa.	DM .....
Abschlepp- und/oder Bergungskosten	DM .....
Gutachterkosten	DM .....
abzügl. Vorschußzahlung der Vers. DM ...	
Kreditsumme	DM .....

1. Der Kredit wird nach Maßgabe der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank zu den nachstehenden Bedingungen gewährt.
   a) Zinssatz ... % über dem bei Vertragsabschluß gültigen Bundesbankdiskontsatz;
   b) Bearbeitungsgebühr ... % der Kreditsumme, jedoch mindestens DM 20,--;
   c) Barauslagen für Porti, Telefon, Auskunft, EDV-Dienst (pauschal)

2. Der Unfallgeschädigte beauftragt hiermit die Bank, den Kreditbetrag an oben genannte Gläubiger (Reparatur-, Autovermietfirma etc.) zu Lasten eines neu zu eröffnenden Kontos zu zahlen. Mit der Verfügung über den Kreditbetrag ist der Kreditantrag auf jeden Fall angenommen.

3. Der Kredit wird für die Dauer von 6 Monaten beantragt. Der Unfallgeschädigte verpflichtet sich demnach, den Kredit zuzüglich der Kreditkosten an die Bank nach Ablauf von 6 Monaten ab Auszahlung zurückzuzahlen. Bei Vorliegen

eines wichtigen Grundes (z.B. der Unfallgeschädigte ist an dem Unfall nicht schuldlos) kann die Bank die sofortige Rückzahlung verlangen. Beträge, welche auf dem Konto des Unfallgeschädigten bei der Bank eingehen, werden zur Rückzahlung des Kredits bzw. für die Zahlung der angefallenen Kreditkosten verwendet, auch wenn sie vor Ablauf der 6 Monate kommen.

4. Zur Sicherung aller Ansprüche, welche der Bank aus dem Kreditvertrag jeweils zustehen, tritt der Unfallgeschädigte den jeweils pfändbaren Teil seiner Ansprüche auf Arbeitsentgelt jeder Art, einschließlich Pensions- und Provisionsforderungen gegen seine jeweiligen Arbeitgeber oder die jeweils zahlenden Stellen, hiermit an die Bank ab.

5. Zur weiteren Sicherung aller Ansprüche, welche der Bank aus dem Kreditvertrag jeweils zustehen, tritt der Unfallgeschädigte hiermit der Bank sämtliche Ansprüche - soweit abtretbar - ab, die ihm aufgrund des oben angegebenen Verkehrsunfalls gegen den Schädiger, Halter und gegen die gegnerische Haftpflichtversicherung sowie eventuell gegen seine eigene Kaskoversicherung jeweils zustehen.

Gerät der Unfallgeschädigte mit der Rückzahlung des Kredits ganz oder teilweise in Verzug, ist die Bank berechtigt, die Abtretung auch im Namen des Unfallgeschädigten den Drittschuldnern anzuzeigen. Die Anzeige kann schon vorher vorgenommen werden, falls der Bank dies nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen erforderlich erscheint, insbesondere, wenn von dritter Seite Rechte auf die abgetretenen Ansprüche geltend gemacht werden sollten.

6. Die Bank ist berechtigt, bei Fälligkeit der Kreditforderung diese und die hierfür bestehenden Sicherheiten ganz oder teilweise auf einen Dritten, der sie befriedigt, zu übertragen.

7. Ansprüche des Unfallgeschädigten gegenüber seinen Unfallgläubigern (Reparatur-, Mietwagenfirma etc.) berechtigen ihn nicht zur Aufrechnung oder Zurückbehaltung gegenüber den Ansprüchen der Bank aus diesem Kreditvertrag.

8. Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise unwirksam sein, so sollen dennoch die übrigen Bestimmungen wirksam bleiben.

9. Erfüllungsort ist die kontoführende Niederlassung der Bank. Gerichtsstand ist nach Wahl der Bank der Sitz der Hauptniederlassung oder der Ort, an welchem sich die kontoführende Niederlassung der Bank befindet.

Der Kreditantrag ist hiermit angenommen. Der Kreditbetrag wurde auftragsgemäß überwiesen.

.....
Ort, Datum

.....
Unterschrift des Unfallgeschädigten

.....
Ort, Datum

.....
B-Bank

.....
Unterschrift des Mitkreditnehmers
als Gesamtschuldner

LITERATURVERZEICHNIS

Rudolf Altenhoff / Hans Busch / Kurt Kampmann: Rechtsberatungsgesetz, 2. Auflage Münster 1973

Adolf Baumbach / Wolfgang Hefermehl: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Bd. 1, 11. Auflage München 1974

Adolf Baumbach / Wolfgang Lauterbach: Zivilprozeßordnung, 34. Auflage München 1976

Fritz Baur / Manfred Wolf: Bereicherungsansprüche bei irrtümlicher Leistung auf fremde Schuld - Das Wegnahmerecht des Nichtbesitzers, in: JuS 1966, 393 ff.

Heinz Beck: Gesetz über das Kreditwesen, Mainz Stand 1976

Hans Berg: Bereicherungsansprüche bei Leistung an einen Dritten, in: JuS 1964, 137 ff.

Hans Berg: Hauptprobleme der Geschäftsführung ohne Auftrag, in: JuS 1975, 681 ff.

Volker Beuthien: Zuwendender und Leistender, in: JZ 1968, 323 ff.

Hermann Blei: Strafrecht I Allgemeiner Teil, 16. Auflage München 1975

Gustav Böhmer: Zum Verhältnis von § 1593 und § 826 BGB, in: JZ 1962, 731 ff.

Ernst Boesebeck: In-Sich-Geschäfte des Gesellschafter-Geschäftsführers einer Einmann-GmbH, in: NJW 1961, 481 ff.

Heinz Brangsch: Anmerkung zum Urteil des LG Kreuznach NJW 1951, 807, in: NJW 1951, 807 ff.

Heinz Brangsch: Schadensermittler und Unfallhelfer, in: AnwBl 1956, 242 ff.

Heinz Brangsch: Tätigkeitsbericht (des DAV) 1961/1962, in: AnwBl 1962, 159 ff.

Das Bürgerliche Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, 12. Auflage Berlin 1974

Bundesrechtsanwaltskammer: Standesrechtliche Fragen "Unfallfinanzierung", in: Mitteilungen der BRAK 1976 Nr. 1, S. 4

Bundesrechtsanwaltskammer: Zusammenarbeit von Anwälten mit Unfallhelfern. Die Ansicht der BRAK über standesrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Einziehung von Schadensersatzforderungen unfallgeschädigter Kraftfahrzeughalter, in: AnwBl 1971, 133 ff.

Ernst v. Caemmerer: Bereicherungsansprüche und Drittbeziehungen, in: JZ 1962, 385 ff.

Ernst v. Caemmerer: Bereicherung und unerlaubte Handlung, in: Festschrift für Ernst Rabel (1954), S. 333 ff.

Claus Wilhelm Canaris: Einwendungsausschluß und Bereicherungsausgleich im Girovertragsrecht, in: BB 1972, 774 ff.

Jürgen Chemnitz: Anmerkung zum Beschluß des BVerfG AnwBl 1969, 457, in: AnwBl 1969, 458 f.

Jürgen Chemnitz: Anmerkung zum Urteil des BGH AnwBl 1974, 271 = GRUR 1975, 23 = NJW 1974, 1244 = VersR 1974, 973, in: AnwBl 1974, 272

Jürgen Chemnitz: Anmerkung zum Urteil des LG Karlsruhe AnwBl 1973, 81, in: AnwBl 1973, 82 f.

Jürgen Chemnitz: Anmerkung zum Urteil des OLG Düsseldorf AnwBl 1966, 99, in: AnwBl 1966, 100 f.

Jürgen Chemnitz: Anmerkung zum Urteil des OLG Hamburg AnwBl 1957, 240, in: AnwBl 1957, 241 f.

Jürgen Chemnitz: Rechtsberatungsmißbrauchsgesetz (Rezension der gleichnamigen Schrift von Schorn - 1. Auflage), in: NJW 1957, 1831

Michael Coester: Anmerkung zu den Urteilen des BGH NJW 1973, 452 und NJW 1973, 611, in: NJW 1973, 1032

Johann Consbruch / Annemarie Möller: Kreditwesengesetz - Kommentar, München 1965

Peter Cramer: Die Beteiligung an einer Zuwiderhandlung nach § 9 OwiG, in: NJW 1969, 1929 ff.; NJW 1070, 1114 ff.

Werner Daum: Der Bundesgerichtshof zum finanzierten Abzahlungskauf, in: NJW 1968, 372 ff.

Günther Dempewolf: Anmerkung zum Urteil des LG Köln NJW 1964, 252, in: NJW 1964, 252 ff.

Eduard Dreher: Plädoyer für den Einheitstäter im Ordnungswidrigkeitenrecht, in: NJW 1970, 217 ff.; NJW 1970, 1116 ff.

Eduard Dreher: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 36. Auflage München 1976

Horst Ehmann: Über den Begriff des rechtlichen Grundes im Sinne des § 812 BGB, in: NJW 1969, 398 ff.

Volker Emmerich: Der finanzierte Abzahlungskauf, in: JuS 1971, 273 ff.

Ludwig Enneccerus / Theodor Kipp / Martin Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 15. Auflage Tübingen 1958; Bearbeiter: Heinrich Lehmann (zitiert: Enn. - Lehmann)

Walter Erman: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Auflage Münster 1975

Josef Esser: Das Verhältnis von Kaufvertrag und Darlehensvertrag beim B-Geschäft des finanzierten Teilzahlungsgeschäfts, in: Festschrift für Edurad Kern, Tübingen 1968, S. 88 ff.

Josef Esser: Schuldrecht Bd. II, Besonderer Teil, 4. Auflage Karlsruhe 1971

Fritz Fabricius: Einschränkung des § 817 S. 2 BGB durch den Zweck des Verbotsgeschäfts? in: JZ 1963, 85 ff.

Karl-Adrian Figlestahler: Vom Rechtsbrecher zum Organ der Rechtspflege, unveröffentlichtes Manuskript 1973/1974

Peter Finger: Die Forfaitierung, ihre Erscheinungsform und ihre rechtliche Behandlung, in: BB 1969, 765 ff.

Wolfgang Fikentscher: Schuldrecht, 5. Auflage Berlin 1975

Heinz Fischer: Probleme der organisierten Unfallhilfe, in: VersR 1973, 595 ff.

Heinz Fischer: Urteilsanmerkung zu LG Memmingen VersR 1972, 836, in: VersR 1972, 837 f.

Heinz Fischer: Urteilsanmerkung zu LG Memmingen VersR 1975, 1060, in: VersR 1975, 1063 f.

Werner Flume: Der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt, in: NJW 1950, 841 ff.

Werner Flume: Urteilsanmerkung zu BGH JZ 1962, 280, in: JZ 1962, 281 ff.

Werner Flume: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, II. Bd.: Das Rechtsgeschäft, 1965

Ernst Forsthoff: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 10. Auflage München 1973

Robert Geigel: Der Haftpflichtprozeß, 14. Auflage München 1969

Robert Geigel: Unzulässige Rechtsbesorgung durch Autovermiet- und Reparaturfirmen, in: AnwBl 1967, 289 ff.

Peter Gilles: Der sogenannte Einwendungsdurchgriff bei finanzierten Umsatz- und Dienstleistungsgeschäften als rechtspolitisches und methodisches Problem, in: JZ 1975, 305 ff.

Erich Göhler: Ordnungswidrigkeitengesetz, 4. Auflage München 1975

Susanne Hacks: Schmerzensgeldbeträge, 8. Auflage München 1976

Robert Heinrich: Mitwirkung der Rechtsanwälte bei der Unfallhilfe, in: Mitteilungen der BRAK 1972 Nr. 17, S. 63 f.

Klaus Himmelreich: Finanzierungskosten - ein Alptraum der Kfz-Haftpflichtversicherer, in: NJW 1973, 978 ff.

Walter Hofmann: Handbuch des gesamten Kreditwesens, 7. Auflage Frankfurt 1965

Heinz Ingenstau / Hermann Korbion: VOB - Kommentar, 7. Auflage Düsseldorf 1974

Walter Isele: Bundesrechtsanwaltsordnung - Kommentar, Essen 1976

Dietrich Jesch: Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte, Erlangen 1956

Werner Kalsbach: Standesrecht des Rechtsanwaltes, Köln 1956

Helmut Karstendiek: Der Durchgriff als Korrektiv des Trennungsgedankens, in: MDR 1977, 94 ff.

Eberhard Knebel: Probleme bei der Zusammenarbeit eines Rechtsanwaltes mit Unfallhelfern, in: VersR 1972, 409 ff.

Johannes Köndgen: Anmerkung zum Urteil des BGH JZ 1976, 479 = NJW 1977, 38 ff., in: JZ 1976, 483 f.

Detlef König: Anmerkung zum Urteil des BGH JZ 1972, 51, in: JZ 1972, 54 f.

Karl Larenz: Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Bd. Besonderer Teil, 11. Auflage München 1977

Karl Larenz: Das Zurückbehaltungsrecht im dreiseitigen Rechtsverhältnis. Zur Rechtslage des Käufers beim "finanzierten Ratenkauf", in: Festschrift für Karl Michaelis, Göttingen 1972, S. 193 ff.

Winfried Löffler: Begriff und Arten des Factoring, in: BB 1967, 1304 ff.

Walter Löwe: Anmerkung zum Urteil des BGH NJW 1971, 2303, in: NJW 1971, 2303 f.

Werner Lorenz: Anmerkung zu BGHZ 50, 227, in: JZ 1969, 149 f.

Werner Lorenz: Gläubiger, Schuldner, Dritte und Bereicherungsausgleich, in: AcP 168, 287 ff.

Georg Maier: Irrtümliche Zahlung fremder Schulden, in: AcP 152; 97 ff.

N. Malzer: Anmerkung zum Urteil des BGH AnwBl 1975, 271 in: GRUR 1975, 25

Walter Freiherr Marschall v. Bieberstein: Das Abzahlungsgeschäft und seine Finanzierung, München 1959

Theodor Maunz / Günter Dürig / Roman Herzog: Grundgesetz Kommentar, 14. Lieferung München 1976

Dieter Medicus: Bürgerliches Recht, 7. Auflage, Köln 1975

Ulrich Meyer - Cording: Das Recht der Banküberweisung, Tübingen 1951

Heinrich Mitteis / Heinz Lieberich: Deutsches Privatrecht, 7. Auflage München 1976

Elmar Möllers: Der Bundesgerichtshof zur Teilzahlungsfinanzierung, in: NJW 1967, 1782 ff.

Elmar Möllers: Der Mängeleinwand in der Teilzahlungsfinanzierung, in: NJW 1963, 470 ff.

Werner Möschel: Fehlerhafte Banküberweisung und Bereicherungsausgleich, in: JuS 1972, 297 ff.

Axel Montenbruck: Das Verhältnis des Factoringgeschäfts zum Kreditwesengesetz, zum Rechtsberatungsgesetz und zur Gewerbeordnung, in: MDR 1971, 541 ff.

Horst Neumann - Duesberg: Irrelevanz des Darlehenstheorienstreits, in: NJW 1970, 1403 ff.

Kurt Pagendarm: Das finanzierte Abzahlungsgeschäft, in: WM 1967, 434 ff.

Otto Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 36. Auflage München 1977

P. Penzhofer / K. Träube: Factoring und Rechtsberatungsmißbrauchsgesetz, in: DB 1969, 313 ff.

Bernhard Pfister: Zum Bereicherungsanspruch im Dreiecksverhältnis bei Fehlen einer Anweisung, in: JR 1969, 47 ff.

Gerhard Prost: Verbotene Geschäfte und strafbare Handlungen nach dem Kreditwesengesetz, in: NJW 1977, 227 ff.

Thomas Raiser: Einwendungen aus dem Kaufvertrag gegenüber dem Finanzierungsinstitut beim finanzierten Abzahlungskauf, in: RabelsZ 33, 454 ff.

Friedrich Reischauer / Joachim Kleinhans: Kreditwesengesetz, I. Bd., Berlin Stand 1976

Leo Rosenberg / Karl-Heinz Schwab: Zivilprozeßrecht, 12. Auflage München 1977

Dietrich Rothoeft: Vermögensverlust und Bereicherungsausgleich, in: AcP 163, 215 ff.

Georg Sanden: Sachschadensrecht des Kraftverkehrs, München 1971

Albrecht Schaich: Anmerkung zum Urteil des AG Kelheim AnwBl 1956, 155, in: AnwBl 1965, 156

Robert Scheyhing: Leistungskondiktion und Bereicherung "in sonstiger Weise", in: AcP 157, 371 ff.

Eike Schmidt: Der Bereicherungsanspruch beim Vertrag zu Rechten Dritter, in: JZ 1971, 601 ff.

Hans Wolfgang Schmidt: Folgen des Kraftfahrzeug-Schadensersatzrechtes, in: BB 1968, 1310 ff.

Herbert Schmidt: Die Anwaltskosten bei der Unfallschadensregulierung, in: AnwBl 1969, 72 ff.

Joachim Schmidt-Salzer: Allgemeine Geschäftsbedingungen, München 1971

Egon Schneider: Zur Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung des Rechtsberatungsgesetzes, in: MDR 1976, 1 ff.

Adolf Schönke / Horst Schröder: Strafgesetzbuch Kommentar, 18. Auflage, München 1976

Herbert Schönle: Offene Fragen im Recht der Teilzahlungsfinanzierung, in: NJW 1968, 473 ff.

Hubert Schorn: Die Rechtsberatung, 2. Auflage Darmstadt 1967

Carl Schramm: Die Summenwirkung. Zum Unfallhelfer-Ring II - Urteil des BGH v. 18. Januar 1974, in: GRUR 1974, 369 ff.

Eberhard Schwark: Bereicherungsansprüche bei Banküberweisungen, in: WM 1970, 1334 ff.

Wolf Bernhard von Schweinitz: Rechtsberatung durch Juristen und Nichtjuristen, insbesondere Wirtschaftsprüfer, Berlin 1975

Wilhelm Schütz: Bankgeschäftliches Formularbuch, 18. Auflage, Köln 1969

H. F. Schulz: Anmerkung zum Urteil des BGH NJW 1951, 645, in: NJW 1951, 645 f.

Rolf Serick: Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung Bd. II: Die einfache Sicherungsübertragung - Erster Teil, Heidelberg 1965

Hs. Th. Soergel / W. Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 10. Auflage, Stuttgart 1967 - 1975

J. v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Bd.: Recht der Schuldverhältnisse, 10./11. Auflage Berlin 1975

Friedrich Stein / Martin Jonas / Rudolf Pohle: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19. Auflage Tübingen 1964

Dieter Strauß: Verbotsirrtum und Erkundigungspflicht, in: NJW 1969, 1418 ff.

Volker Szagunn / Walter Neumann / Karl Wohlschieß: Gesetz über das Kreditwesen, 3. Auflage 1976

Heinz Thomas / Hans Putzo: Zivilprozeßordnung mit Nebengesetzen, 9. Auflage München 1977

Eugen Ulmer: Akkreditiv und Anweisung, in: AcP 126, 129 ff.

Günter Weick: Bewertung typischer Geschäftsformen oder Schutz in Härtefällen? in: JZ 1974, 13 ff.

Hermann Weitnauer: Neue Entscheidungen zum Abzahlungsrecht, in: JZ 1968, 201 ff.

Joachim Werner: Anmerkung zum Urteil des VGH Stuttgart NJW 1950, 963, in: NJW 1950, 963 f.

Christian Weyert: Anmerkung zum Urteil des OLG Stuttgart VersR 1972, 380, in: VersR 1972, 652 f.

Jan Wilhelm: Das Merkmal "auf Kosten" als notwendiges Kriterium der Leistungskondiktion, in: JuS 1973, 1 ff.

Hans J. Wolff: Verwaltungsrecht Bd. 1, 9. Auflage München 1974

H. W. Wunschel: Rechtsfragen der Banküberweisung, in: NJW 1958, 1764

Walter Zeiss: Leistungsverhältnis und Insolvenzrisiko bei irrtümlicher Tilgung fremder Schulden, in: AcP 165, 332 ff.

Walter Zeiss: Leistung, Zuwendungszweck und Erfüllung, in: JZ 1963, 7 ff.

Richard Zöller: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 11. Auflage 1974 - 1975

LEBENSLAUF

Am 13. April 1945 wurde ich als 4. Kind des Rechtsanwaltes Dr. habil. Hans Merkel und seiner Ehefrau Irmela, geb. Boés, in Goslar/Harz geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Nach meiner Volksschulzeit besuchte ich das Humanistische Gymnasium bei St. Anna in Augsburg, wo ich am 17. Juli 1964 die Reifeprüfung ablegte.

Anschließend diente ich von Oktober 1964 bis September 1966 bei der Bundeswehr.

Danach studierte ich an der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen 8 Semester Rechtswissenschaft. Am 26. November 1970 legte ich in Tübingen die Erste juristische Staatsprüfung, am 3. Juli 1973 in Stuttgart die Zweite juristische Staatsprüfung ab.

Seit 10. September 1973 habe ich mich als Rechtsanwalt in Augsburg niedergelassen.